Die rechtliche Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes

(§ 1356 BGB.)

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg

Vorgelegt von

Johann Otto Leewog

Referendar am Landgericht zu Göttingen

1927

Die rechtliche Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes

(§ 1356 BGB).

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
hohen juristischen Fakultät
der
Universität Marburg

vorgelegt von

Johann Otto Leewog,
Referendar am Landgericht zu Göttingen.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Angenommen von der Juristischen Fakultät der Universität in Marburg
im Juli 1927.

Meinen lieben Eltern

Göttingen, im April 1927.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0002

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

I. Teil

I. Historischer Ueberblick.
1. Die rechtliche Stellung der Frau im römischen Recht.
a) Die Manus-Ehe.
b) Die freie Ehe.
2. Die rechtliche Stellung der Frau im deutschen Recht.
a) Die altgermanische Zeit.
b) Das Mittelalter.
c) Die Zeit von der Rezeption bis zum BGB.

II. Teil

II. Die rechtliche Stellung der Frau in Haushalt und Gewerbe des Mannes (§ 1356 BGB.).
1. Das sittliche Wesen der Ehe als Grundlage der Rechte und Pflichten der Frau.
2. Einfluß der Ehe auf die Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit der Ehefrau.

A. Die Hausleitungsgewalt der Frau (§ 1356 I BGB).
1. Voraussetzungen.
2. Inhalt und Umfang der Hausleitungsgewalt.
3. Die Hausleitung ist Recht und Pflicht der Frau und hat absoluten Charakter.

B. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau.
1. Voraussetzungen und Umfang.
2. Die Frau ist im Bereiche des häuslichen Wirkungskreises Vertreterin des Mannes kraft Gesetzes.
3. Im Innenverhältnis ist die Frau Beauftragte des Mannes kraft Gesetzes.
4. Ausschließung und Beschränkung der Schlüsselgewalt.

C. Arbeitspflicht der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes (§ 1356 II BGB),
1. soweit die Mitarbeit in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist;
2. nur soweit, als ihre Mutterpflichten eine Mitarbeit dulden und das geistige und körperliche Wohl der Frau nicht gefährdet wird;
3. kein Entgelt für die Tätigkeit der Frau im Rahmen des § 1356 II BGB; die insoweit gewährte Vergütung hat den Charakter einer Schenkung; der materielle Erwerb aus der Tätigkeit der Frau gehört dem Mann.

D. Bei der Tätigkeit der Frau im Gewerbe des Mannes außerhalb des Rahmens des § 1356 II BGB kann ein rechtlich abhängiges Arbeitsverhältnis zwischen den Ehegatten bestehen.
   1. Die für diese Arbeitsleistungen gewährte Vergütung ist dann Entgelt im technischen Sinne,
      a) wichtig für die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten,
      b) wichtig im Konkurse des Mannes.
   2. Während des Bestehens des rechtlich-abhängigen Arbeitsverhältnisses werden werden die familienrechtlichen Bestimmungen durch die Vorschriften über das Arbeitsverhältnis modifiziert.
   3. Durch die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen wird grundsätzlich kein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis begründet.
      a) Die Frau ist als Mitunternehmerin versicherungsberechtigt.
      b) Als Mitarbeiterin ist die Frau versicherungspflichtig.
      c) Die Frau ist als selbständige Hausgewerbetreibende versicherungspflichtig.

E. Die Rechtsmittel bei Verstößen gegen die Norm des § 1356 BGB.
   1. Verletzung der Hausleitungsgewalt § 1356 I BGB.
      a) Die Herstellungsklage.
      b) Notfalls die Scheidungsklage aus § 1568 BGB.
   2. Verletzung der Arbeitspflicht der Frau § 1356 II BGB.
   3. Schadenersatzansprüche des Mannes gegen die Frau wegen Verletzung der Hausleitungs- und Arbeitspflicht.
   4. Ersatzansprüche wegen Beeinträchtigung oder Verlust der Arbeitskraft der Frau durch Einwirkung Dritter.

F. Schlußbetrachtung.

Literatur-Verzeichnis.

Motive zum Entwurf eines BGB. 1. Lesung, 1888, Bd. IV.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. IV, 1897.

Altschul, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. Heidelberger Dissertation 1913.
Arbeiteraersorgung, Bd. 20, S. 814.
Breslauer, Zwingende Normen im Recht der deutschen bürgerlichen Ehe. Göttinger Diss. 1914.
Bulling, Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1896.
Czyblarz. Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 4. Auflage. 1899.
Dernburg, Deutsches Familienrecht. IV. Bd. 2. Aufl. Halle 1904.
Deutsche Juristenzeitung (zit. D.J.Z.), 1903, 1905, 1907, 1911.
Dreyer, In „Recht", 1901, S. 307.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf Grund des BGB. II. Bd. 2. Aufl. 1908.
Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. 1899
Endemann, Lesrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht. II. Bd. Abt. 2, Berlin 1908.
Engelmann, In Staudinger Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Bd. Familienrecht 1913.
Enneccerus, Lehrbuch des Schuldrechts. 1923.
Feist, Die Tätigkeit der Frau in der ehelichen Haus- und Berufsgemeinschaft im Rahmen des § 1356 BGB. Marb. Diss. 1906.
Fuld, Die Ehefrau als Arbeiterin des Mannes, in der „Arbeiterversorgung". 20. Jahrg. S. 752.
Gauß, Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. 1910.
Gierke, v., Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895.
Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. II. Bd. 3. Aufl. 1881, 4. Aufl. 1889.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (zit. Gruchot). Bd. 50, 51, 62.
Fabian, Fr., Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. Diss. Greifswald 1919.
Hoffmann, Lohnarbeitsverhältnis zwischen Ehegatten in „Recht", 1910, S. 649 ff.
Hanow, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, 5. Aufl. 1926, Gemeinsame Vorschriften.
Hilgenberg, Bedürfen die die persönl. Rechtsstellung der Ehefrau in ihrer Eigenschaft als Gattin und Mutter behandelnden Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs f. d. deutsche Reich einer Umgestaltung im Sinne der modernen Frauenbewegung. Heidelb. Diss. 1917.
Hörle, Ueber die persönl. und vermögensrechtl. Verhältnisse der Ehegatten nach §§ 1353—1361 BGB. im Archiv für bürgerl. Recht. Bd. 31, S. 113 ff.
„ Die Stellung der Ehefrau im Betriebe eines Erwerbsgeschäfts nach nach dem bürgerl. Gesetzbuch. 1907.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1908.
Hupka, Vollmacht, 1900.
Jahrbuch der Entscheidung des Kammergerichts, herausgeb. v. Johow und Ring. Bd. 32 u. 45.
Jastrow, Das Recht der Frau, 1897.
Ihering, Geist des römischen Rechts, 1874.
Joerges, Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihren Begriffen, in ihren Gestaltungen und ihren vermögensrechtl. Beziehungen, 1912.
Juristische Wochenschrift (zit. Jur. W.) 1904, 1905, 1906, 1908, 1909, 1911, 1912, 1913, 1917, 1921 u. 1921.
Kahn, Haftung der Frau f. d. Eheschulden in Jur. W. 1911, S. 484.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, 2 Bände, 1895 u. 1901.
Langhäuser, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach § 1357 BGB. Straßburger Diss 1912.
Leers, Die rechtl. Stellung der Frau im Hause nach § 1356. Marg. Diss. 1913.
Lehmann, Die Rechtsbeziehungen der ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau und ihres Ehemannes im ordentl. gesetzl. Güterstande d. bürgerl. Gesetzb. Diss. Greifswald 1920.
Lilienthal, v., Das Kündigungsrecht des Ehemanns. Bresl. Diss. 1908.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach dem bürgerl. Gesetzbuch. Berlin 1907.
Menzel, Das Verhältnis der Schlüsselgewalt z. häusl. Gemeinschaft, im sächs. Arch. f. bürgerl. Recht u. Prozeß, Bd. 13, S. 609 ff.
Nau, Die rechtl. Stellung der Frau im Schuldrecht. Marb. Diss. 1921.
Neumann, Handbuch des bürgerl. Gesetzbuches f. d. deutsche Reich. 3. Bd. 1909.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1910.
„ Gehaltsansprüche der Ehefrau in der deutschen Juristenzeitung 1911, S. 124 ff
Opet, v. Blume, Kommentar zum Familienrecht, 1906.
Ostern, Die Schlüsselgewalt der Frau nach dem Rechte des BGB. Gieß. Diss. 1898.
Planck, Kommentar zum Familienrecht, IV. Bd. 4. Aufl. 1924.
„ Die rechtliche Stellung der Frau. Vortrag Göttingen 1899.
Praetorius, Die eheherrliche Vormundschaft und das BGB. Gießen 1906.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (zit. Recht) 1901, 1908, 1910 u. 1911.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, II. Bd. Familien-Erbrecht, 3. Aufl. 191.
Rieve, Geschichte der deutschen Vormundschaft, 2 Bände, 1862, 1874.
Rocholl, Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1900.
Rosenfeld, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem bisherigen deutschen Recht und dem BGB., 1900.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts, I. Bd. 1840.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1906, 6. Aufl. 1919.
Scriba, Die persönliche Rechtsstellung der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis. Marbg. Diss. 1910.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte der deutschen Staaten (zit. Seuff. Arch.), Bd. 61 u. 70.
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen des Römischen Rechts, 17. Aufl. 1926.
Staudinger, Kommentar zum Familienrecht, IV. Bd. 1913.
Stier-Somlo, Deutsche soziale Gesetzgebung, 1906.
„ Handausgabe der Reichsversicherungsordnung, München 1923.
Tacitus, de Germania.
Weber, Marianne, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts, I. Teil 1900, II. Teil 1904, Düsseldorf.
Wolff, (Ennecerus-Kipp-Wolff) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht, 12.—14. Aufl. 1922 Marb.
Ziegenhird, v. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach altem und neuerem deutschen Recht nebst einem Vergleiche mit dem römischen Recht.

IX.

Entscheidungen.

RGE,	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 61, 62, 63, 64, 67, 70, 74, 77, 79, 85, 87, 90.
RGStr,	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 2 u. 52.
OLG,	Entscheidungen der Oberlandesgerichte, Bd. 2, 5, 6, 12, 13, 26, 31, 41.
RG i. Jur. W.,	Reichsgerichtsentscheidungen in der jurstischen Wochenschrift.
OVG,	Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 19, 42.
Amtl. Nachr.,	Amtliche Nachrichten 1904, 1903, 1905, 1906, 1910, 1917, 1897.

Einleitung.

Wenn auch die Wortführer der modernen Frauenbewegung [1]) nicht verkennen, daß durch die Bestimmungen im BGB. eine wesentliche Besserung der Rechtsstellung der Frau erfolgt ist, so sind sie doch übereinstimmend der Ansicht, daß auch heute noch nicht die von altersher überlieferte rechtliche Unfreiheit des weiblichen Geschlechts beseitigt ist. Eine ungerechte und unbillige Bevorzugung in persönlich-rechtlicher Hinsicht erblickt die moderne Frauenbewegung insbesondere in der Beibehaltung des ehemännlichen Entscheidungsrechts (1354 BGB) und in der durch §§ 1356 1357 BGB geregelten Rechtsstellung der Frau im Hinblick auf das Hauswesen und Gewerbe des Mannes sowie in der dem Manne gewährten Beschränkungs- und Ausschließungsbefugnis der der Frau gesetzlich gegebenen Vertretungsmacht [2]).

Im Nachfolgenden soll im Anschluß an § 1356 BGB die rechtliche Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes untersucht werden.

Die Bedeutung der Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes ist durch die völlige Verarmung weiter Volksschichten infolge des unglücklichen Krieges und der darauffolgenden Geldentwertung insofern heute noch erheblich gestiegen, als die Frau mehr als früher zur Mitarbeit im Hause und Gewerbe des Mannes genötigt ist, um die Existenz der Familie zu sichern.

Zum besseren Verständnis der Bestimmungen des § 1356 BGB erscheint es angebracht, in einem historischen Ueberblick kurz die rechtliche Stellung der Frau im römischen und germanischen Recht klarzulegen.

I. Teil.
I. Historischer Ueberblick.
1. Rechtliche Stellung der Frau im römischen Recht.
a) Die Manus-Ehe.

Durch die Eingehung der Manusehe, der Eheform des alten *ius civile*, die im innigsten Zusammenhang mit den römischen Anschauungen über die Familie des

---

[1]) Marianna Weber a. a. O. S. 413; Bulling a. a. O. S. 99 ff.

[2]) Hillgenberg S. 1 u. 10.

damaligen Rechts stand, kam die Frau unter die *manus mariti*, die volle Gewalt ihres Ehemannes. Sie trat unter Ausscheiden aus ihrer Agnatenfamilie in die Agnatenfamilie ihres Mannes, in die Gesamtheit aller durch dieselbe *patria potestas* verbundenen Personen ein, wurde so die agnatische Schwester ihrer eigenen Kinder. Der Ehemann oder der Gewalthaber erlangte mit der Heirat, der *in manum conventio* der Frau, ein Recht über sie, ähnlich wie der des Vaters über sein Kind.[1]) Innerhalb der *patria potestas* hatte sie daher keine andere Rechtsstellung als die einer *filia familias*, mit dem Ehrennamen *materfamilias*. Es galt für sie im Bezug auf das Verhältnis zu ihrem Mann, wie Sohm[2]) sagt, Kindesrecht. Aehnlich den Kindern war sie in persönlicher Beziehung der Gewalt des Ehemannes unterworfen. Dieser hatte ebenso wie über die Kinder, ein Zuchtrecht über sie, ja, unter Umständen ein Tötungsrecht. Dieses Gewaltverhältnis, in das der Ehemann als Hausherr zu der Ehefrau trat, ist nicht Ausfluß der Ehe, nicht eheherrliche Gewalt, sondern Ausfluß der Hausherrschaft des Mannes, die er über die seiner *familia* angehörigen Personen ausübt.[3])

In vermögensrechtlicher Beziehung ist zu beachten, daß das Vermögen der Frau mit Rechtsnotwendigkeit durch Gesamtnachfolge, *per universitatem*, Mannesvermögen wurde, und alles, was sie durch eigene Tätigkeit erwarb, *ipso jure* dem Manne zufiel. Mit dem Wechsel der Agnatenfamilie erlitt die Frau eine *capitis diminutio*[4]). Mit dem Untergang der gesamten Rechtspersönlichkeit der Frau infolge der *manus mariti* gingen zugleich ihre Vermögensrechte auf den Mann über, und da eine Haftung des Vaters für die Kontraktschulden der Kinder nicht bestand, so haftete auch der Ehemann nicht für die von der Ehefrau kontrahierten Schulden[5]). War somit rechtlich die Ehefrau Kind des Mannes und daher verpflichtungsunfähig, so kamen ihre Erwerbshandlungen zwar dem *pater familias* zugute, auf Grund ihrer Verpflichtungsgeschäfte konnte aber weder gegen ihn noch gegen sie im Wege der Klage vorgegangen werden[6]).

Vorbedingung für den Eintritt der genannten Rechte und das Erlöschen der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt waren nur die Einwilligung des elterlichen Gewalthabers in die Eheschließung und die Pubertät der Frau, die mit der Vollendung des 12. Lebensjahres eintrat[7]).

Der ungleich stärkeren Rechtsstellung des Mannes gegenüber der Frau wurden durch den Einfluß der öffentlichen Meinung und durch die Sitte der damaligen Zeit, die besonders in Rom, wie auch Ihering[8]) betont, von sehr hoher Bedeutung waren, vernünftige und billige Grenzen gesetzt. Auch Savigny[9]) erwähnt, daß in keinem Volke des Altertums die Hausfrau mehr geehrt wurde als gerade in Rom. Sie galt als Genossin des Mannes. So sagt auch Ihering[10]), die römische Hausfrau sei „Herrin und Regentin" gewesen.

[1]) Karlowa II. Bd. a. a. O. S. 151 u. 262; Ihering II. Bd. a. a. O. S. 156 ff.
[2]) Sohm a. a. O. S. 510.
[3]) Scriba S. 5.
[4]) Karlowa II. Bd. S. 262, 267.
[5]) Sohm, s. unt. [2]).
[6]) Czyblarz, a. a. O. S. 256.
[7]) Karlowa, Bd. II. S. 173 ff.
[8]) Ihering, a. a. O. S. 141.
[9]) Savigny, a. a. O. S. 350.
[10]) Ihering, a. a. O. II. Bd. S. 203 ff.

a) Die freie Ehe.

Innerhalb der sogenannten „freien Ehe" des römischen Rechts, die zwar schon zur Zeit der zwölf Tafeln vorkommt, aber erst später völlig an die Stelle der Manusehe trat, entfiel die volle Gewalt des Mannes über die Frau, welche auch ihre Agnatenfamilie nicht wechselte. Mann und Frau standen sich gleichberechtigt gegenüber. Die Ehe galt lediglich als ein persönliches Verhältnis und hatte grundsätzlich keinen Einfluß auf das Vermögen der Ehegatten. Die Verfügungsgewalt der Ehefrau über ihr Vermogen, ihre Erwerbs- und Verpflichtungsfähigkeit unterlag nur denjenigen Beschrankungen, die die Fortdauer der *patria potestas* ihres Vaters oder die Minderung ihrer Geschäftsfähigkeit durch bestehende Geschlechtsvormundschaft setzten. War dem Manne auch in einigen Angelegenheiten hinsichtlich der Lebensgemeinschaft ein Bestimmungsrecht gegenüber der Frau eingeraumt, so hatte er andererseits nicht einmal das Recht auf Lebensgemeinschaft gegenüber der Frau. Vielmehr beherrschte die Gewalt des Vaters die Ehe derartig, daß der Bestand der Ehe von dem Willen des Gewalthabers der Frau abhängig war [1]).

Es findet sich daher auch zu dieser Zeit innerhalb der angedeuteten Grenzen eine Berechtigung von Vater und Ehemann nebeneinander [2]). Doch abgesehen davon, daß die Befugnis des Mannes so gering war, daß ein Konflikt zwischen Gewalthaber und Ehemann daraus schwerlich entstehen konnte, ist ein Vergleich des alten und neuen Rechts auch deshalb nicht geboten, weil die fortbestehende römische väterliche und vormundschaftliche Gewalt an sich der heutigen nicht glich. Denn diese hatte nicht ihren Grund in der Jugendlichkeit und der daraus entstehenden Schutzbedurftigkeit der Frau allein, sondern vor allem in dem unbegrenzten Hausherrschaftsrecht des Vaters oder dessen Gewalthabers über das Vermögen der Tochter und in dem Gedanken, daß die Frau wegen ihres Geschlechts der Vormundschaft, der dauernden *tutela mulierum* [3]) bedurfte.

Bei dieser Rechtstellung war der Frau zweifellos die Leitung des Hauswesens übertragen, und zwar nicht nur als eine Pflicht, sondern auch als ein Recht. So entnimmt auch Karlowa [4]) aus den Worten „*in officio mariti*" in 148 pr. D. *de op.* I 381, daß die Ehefrau zur Leitung des Hauswesens verpflichtet sei.

2. Rechtliche Stellung der Frau im deutschen Recht.

a) Die altgermanische Zeit.

Wie die Frau im romischen Recht allmählich zu einer gewissen Gleichstellung gelangte, so zeigt auch die Stellung der germanischen Frau ähnliche Züge [5]). Die Jungfrau stand in der Munt des Hauptes der Vaterfamilie, das ganz ähnlich, wie früher der römische *pater familias* eine absolute Gewalt über die Familienmitglieder ausübte. Wie in der römischen Manusehe schied auch im deutschen Recht die junge Frau mit der Verheiratung aus ihrer Familie und ihrem Familienverband aus. Das *mundium* über sie ging von dem bisherigen Vormund auf

[1]) Scriba S. 14.
[2]) Karlowa, Bd. II, S. 181; Czyblarz a. a. O. S. 280.
[3]) Karlowa, Bd. II, S. 292.
[4]) Karlowa, Bd. II, S. 181; Feist a. a. O.
[5]) Ticatus, Germania, Kap. 25.

ihren Ehemann über. So sagt Grimm[1]): „Die deutsche Ehefrau ist *in munti*, gleicht folglich der römischen *uxor in manu*, die echte, ein *mundium* des Mannes begründende Ehe hat völlig die Wirkung der *conventio in manum*." Aber auch später, als die sogenannte Geschlechtsvormundschaft weggefallen war, das volljährige Mädchen daher nicht mehr unter der Vormundschaft stand, wurde der Mann Vormund seiner Frau. Wenn dieser auch im allgemeinen alle Funktionen eines Vormundes selbständig und ausschließlich besaß, so blieben die natürlichen Blutsfreunde doch schützend und fürsorgend zur Seite[2]). Dieser mit dem *mundium* verknüpften unbeschränkten Gewalt des Mannes über die Frau wurde lange Zeit allein durch die Sitte und den Einfluß der Blutsfreunde, der bei den verschiedenen germanischen Stämmen durch die eheliche Verbindung mehr oder minder gelockert war, angemessene Grenzen gezogen. Im allgemeinen war aber die Frau dem Manne kraft der ihm durch das Wesen und den Zweck der Ehe verliehenen Herrschaft zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet. Wohl konnte daher der Mann, der als Hausherr eine umfassende Strafgewalt über die Frau ausübte, diese züchtigen, sie im Falle echter Not verkaufen, ja sogar töten[3]). Jedoch verbindet sich mit dieser hausherrlichen Gewalt frühzeitig ein Recht auf Schutz und Fürsorge für die Frau[4]).

Diese Unterworfenheit der Frau unter die Herrschaft des stärkeren Geschlechts könnte auf den ersten Blick sonderbar erscheinen, da, wie früher ausgeführt, die Frau bei den Germanen in hoher Achtung stand und dem Grundzug des germanischen Volkscharakters entsprechend vielfach mit heiliger Scheu[5]) als ein Wesen höherer Art verehrt wurde.

Doch die Vormundschaft, unter der die Frau notwendig stand, erklärt sich lediglich als eine Folge ihrer Waffenunfähigkeit im Fehdegang und im gerichtlichen Zweikampf. Aus demselben Grunde trat die Muntgewalt bei den waffenunfähigen Männern ein. Eine Minderung der Rechtsstellung der Frau gegenüber dem Mann kann also in der Muntgewalt nicht erblickt werden. Jene Zeit niederer Kulturstufe, die noch kein Staatsleben, keine obrigkeitliche Gewalt, sondern nur die ungebundene Freiheit des Individuums kannte, zwang jeden, für sich selbst einzustehen, sich selbst zu schützen. Sonach mußte die Frau in ihrer natürlichen Schwäche eine untergeordnete Rolle spielen und sich der Gewalt des stärkeren Geschlechts beugen[6]). Die Vormundschaft des Mannes ist nach innen Herrschaft, nach außen Schutzgewalt. In ihr vereinigen sich Elemente der römischen Manus und der *tutela*[7]). Die Frau hatte das Hauswesen zu leiten. Daher sagt auch Tacitus, Germania cap. 15: „*Delegata domus et penatium agrorum cura femina*".

In vermögensrechtlicher Hinsicht ist zu beachten, daß die germanische Frau im Gegensatz zu der römischen *uxor in manu* vermögensfähig war. Zugleich mit der Person ging aber auch das Vermögen der Frau durch die Eheschließung in die

[1]) Grimm, a. a. O. Bd. I, S. 618.
[2]) Praetorius, a. a. O.
[3]) Brunner, a. a. O. § 12.
[4]) Schröder, a. a. O. § 11.
[5]) Tacitus, *de Germania*, Kap. 8, S. 2: *Inesse quin etiam sanctum aliquia et providum putant, nec aut consilia earum asperantur aut responsa negligunt.*
[6]) Rive, Bd. I, S. 76.
[7]) Stobbe-Lehmann, a. a. O. IV. Bd., S. 60.

Gewalt des Mannes als ihres gesetzlich eingesetzten Muntverwaltes über. Sie verlor aber nicht etwa das Eigentum an ihrem Vermögen. Vielmehr blieben, wenigstens bei dem größeren Teil der germanischen Völker, die Ehegatten selbstständige Eigentümer ihrer Vermögen[1]). Ein unbedingtes selbständiges Nutzungsrecht war dem Mann nur an der elterlichen Mitgift der Frau gewährt[2]). Da die Frau durch die Vormundschaft des Mannes in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt war, konnte sie nicht rechtswirksam handeln. Ist ihr aber Rechtspersönlichkeit zuerkannt, so wäre sie aus eigener Person handlungsfähig im Gegensatz zur Frau *in manu* des römischen Rechts, wenn nicht die Gewalt des Mannes entgegenstände, die ein Wirksamwerden ihrer Handlungen ausschließt[3]). Die tatsächliche Stellung der Frau kam sonach also der Stellung der *oxor in manu* des römischen Rechts gleich. Nach außen war der Ehemann kraft seiner vormundschaftlichen Gewalt Vertreter der Frau hinsichtlich des Frauenguts. Er war zu allen Verfügungen berechtigt und konnte auch das Eigentum an dem Frauengut wirksam übertragen. Ein Ersatzanspruch auf Rückerstattung konnte die Frau erst nach Auflösung der Ehe gegen ihren Mann geltend machen. Wenn sie selbst einen Gegenstand ihres beweglichen Vermögens veräußerte, so war der Vertrag zwar nicht nichtig, aber der Ehemann konnte das betreffende Objekt zurückverlangen. Der Mann konnte die Frau aber zum Abschluß von Rechtsgeschäften ermächtigen, insoweit waren ihre Handlungen dann voll wirksam. Für die Schulden der Frau war der Mann nur dann haftbar, wenn er seine Einwilligung bei Eingehung derselben erteilt hatte.

b) Das Mittelalter.

Im Mittelalter hat das fortschreitende Christentum einen großen Einfluß auf das gesamte Familienleben und so unmittelbar auf die Gestaltung seines Rechts ausgeübt und vor allem dazu beigetragen, die Stellung der Frau zu heben. Jedenfalls war sie vorübergehend verbessert. Das Christentum als die Religion der Liebe wendet sich gegen jeden Zwang und jedes persönliche Unterwürfigkeitsverhältnis.

Die kirchlichen Bestrebungen fanden wirksame Unterstützung in der bei den Germanen in hohem Maße bestehenden Achtung und Ehrfurcht vor den Frauen, und hatten sehr bald zur Folge, daß der bestehende Heiratszwang für die Frauen beseitigt wurde. Während früher der Muntwalt die Frau an ihren Ehemann verkauft hatte, wobei dieselben Formen wie bei der Uebergabe eines Vermögensstücks üblich waren, und der Wille der Frau völlig ausgeschaltet war, wurde nunmehr die Zustimmung der Frau gefordert und bald auch ihr Wille für die Ehe als allein maßgebend erklärt[4]).

Die Muntherrschaft des Familienhauptes verlor sehr an Kraft und Bedeutung, als im 12. Jahrhundert den Frauen das Recht der Wahl des Vormundes zugestanden wurde. Wenn damit auch die Stellung der Frau nicht gehoben wurde, so besserte sie sich doch mittelbar durch die Minderung der eheherrlichen Gewalt.

---

[1]) Schröder, Bd. I, a. a. O. S. 127 ff.
[2]) Rive, Bd. I, a. a. O. S. 131 Anm. 17.
[3]) Gierke, Bd. I, S. 355 ff.
[4]) Schröder, Bd. II, S. 7 Anm. 35/36; Grimm Bd. I, S. 583 ff.

Eine weitere unmittelbare Stärkung der rechtlichen Stellung der Frau wurde aber durch den Umstand bewirkt, daß gegenüber dem Grundbesitz, der früher den weitaus wertvollsten Teil des Vermögens gebildet hatte, die Fahrhabe besonders in den Städten zur entscheidenden Bedeutung gelangt war. Da bereits im früheren Recht die Frau hinsichtlich der Fahrhabe dem Manne gleichgestellt war, war damit auch eine vermögensrechtliche Gleichstellung der Ehegatten erreicht.

c) Die Zeit von der Rezeption bis zum BGB.

Das Erlöschen der väterlichen Gewalt mit Eingehung der rechtmäßigen Ehe durch die Tochter wurde auch jetzt noch allgemein angenommen. Allerdings wurde hin und wieder, insbesondere mit Hinblick auf das Bayerische Landrecht, neben der Heirat die Anlegung eines besonderen Haushalts durch die Eehegatten gefordert.

In Preußen brachte das Allgemeine Landrecht hinsichtlich der persönlichen Beziehungen der Ehegatten in der ehelichen Lebensgemeinschaft, die sich bisher lediglich nach den jeweiligen Anschauungen und der Sitte richteten, feststehende und dem BGB näherkommende Regeln. Es geht im § 24 von dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Weib aus. Eine Vormundschaftsgewalt wird dem Manne nicht mehr zuerkannt. Es wird schon die beiderseitige Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft, zur gegenseitigen Treue und Leistung der ehelichen Pflichten hervorgehoben (ALR II. Tit. 1 § 175). Die Eheschließung hat auf die Rechtsfähigkeit der Frau keinen Einfluß mehr (ALR II. Tit. 1 §§ 174 u. 176). Der Mann ist kraft seiner vormundschaftsähnlichen Stellung berechtigt und verpflichtet, für die Person, die Ehre und das Vermögen seiner Frau gerichtlich und außergerichtlich einzutreten (ALR II. Tit. 1 § 186). Die Frau ist nicht prozeßfähig. Durch die ZPO erlangt sie erst die Fähigkeit, Prozesse selbstständig zu führen.

Im gewissen Umfang hat die Frau die Befugnis, den Mann zu vertreten. Nach ALR II. Tit. 1 § 194 „ist die Frau schuldig dem Hauswesen des Mannes nach dessen Stande und Range vorzustehen". Soweit der Umfang der Hausleitungsgewalt und Schlüsselgewalt es zuläßt, wird der Mann durch die Frau verpflichtet (ALR II. Tit. 1 § 322). In Notfällen kann die Frau, wenn der Aufenthalt des Mannes unbekannt oder dieser selbst bei Gefahr im Verzuge an der Ausführung derselben verhindert ist, und kein Vertreter vorhanden ist, alle notwendigen Handlungen zur Leitung des Hauswesens und der Vermögensverwaltung vornehmen (ALR II. Tit. 1 § 202).

Sie ist in der Lage selbständig über ihr Vermögen zu verfügen, soweit nicht die dem Mann am Frauenvermögen zustehende Verwaltung und Nutznießung beeinträchtigt wird. Daher ist für die Rechtsgeschäfte der Frau die Genehmigung des Mannes erforderlich. Dieser wird aus den Geschäften, zu denen er seine Einwilligung erteilt, verpflichtet, wenn er die Haftung nicht ausdrücklich abgelehnt hat. Ihr vorbehaltenes Vermögen kann die Frau jederzeit ohne Genehmigung des Mannes belasten (ALR II. Tit. 1 § 318). Da sie gemäß § 194 ALR dem Manne zu Hilfeleistungen in seinem Gewerbebetrieb verpflichtet ist, bedarf sie zu persönlichen Dienstleistungen oder zur Führung eines Erwerbsgeschäftes der Genehmigung des Mannes.

Auch in vermögensrechtlicher Beziehung wird die Frau mit der Zeit günstiger

gestellt. Während früher der Mann als Vormund das ganze Frauenvermögen zur echten Vormundschaft mit vollem Verfügungsrecht hatte, wurde letztere insofern eingeschränkt, als bei Grundstücken die Zustimmung der Frau zur Veräußerung erforderlich wurde.

Mit der Rezeption wurde der Frau ein Eigentum an dem Eingebrachten zuerkannt und das Recht des Mannes hieran als Nießbrauch aufgefaßt, das ein Besitzrecht des Mannes entstehen ließ. Kraft dieses eheherrlichen Nießbrauchs konnte jedoch der Mann sogar über die Substanz des Frauenguts verfügen. Während dieser Zeit standen der Frau keinerlei Rechte zu.

Aus allem ergibt sich, daß im wesentlichen eine Gleichstellung zwischen Mann und Frau und eine Anerkennung der rechtlichen Selbständigkeit erreicht ist, abgesehen von einigen einschränkenden Sonderrechten des Mannes, die als organisatorische, nur aus seiner Eigenschaft als Haupt der ehelichen Gemeinschaft fließenden Rechte anzusehen sind.

Aus dieser geschichtlichen Entwicklung heraus ist die Regelung der persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten in den §§ 1353 ff. des BGB erfolgt und darunter auch die rechtliche Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes im § 1356 besonders festgelegt.

Von maßgebender Bedeutung für die richtige Beurteilung der der Frau in § 1356 BGB gewährten Rechtsstellung ist die Erkenntnis des Wesens der Ehe, auf dem die aus § 1356 BGB entspringenden Rechte und Pflichten beruhen.

II. Teil.

II. Die rechtliche Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes (§ 1356 BGB).

1. Das sittliche Wesen der Ehe als Grundlage der Rechte und Pflichten der Frau.

Treffend hat Modestin das Wesen der Ehe dahin bestimmt: *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* [1]).

Auch heute noch bildet, wie im Zeitalter Justinians, die Vorstellung von der „*divini et humani iuris communicatio*", der Zusammenfassung menschlicher Satzungen mit den Geboten religiös-sittlicher Grundbegriffe die Grundlage für die Regelung des persönlichen Verhältnisses der Ehegatten, sowohl in ihrer Stellung zueinander als auch dritten gegenüber [2]). Jedoch die Rechte und Pflichten, welche die Rechtsordnung aus der Eheschließung für die Ehegatten entstehen läßt, erschöpfen weder das Wesen der Ehe, noch bilden sie ihren hauptsächlichen Inhalt.

Vielmehr finden die engpersönlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander ihre Gestaltung vorwiegend in Grundsätzen, wie sie die Ethik in Verbindung mit dem subjektiven Moment der praktischen Lebensanschauung der Beteiligten ergibt [3]). Das innerlich-eheliche Verhältnis der Ehegatten ist insoweit der gesetzlichen Regelung entzogen und der Autonomie der Sitte und dem moralischen Empfinden der Beteiligten zur Umgrenzung überlassen. So sagt auch Endemann [4]):

---

[1]) I. 1 D: *de ritu nuptiorum* 23,2.
[2]) Wieruszowski, I. Teil S. 4; Hilgenberg S. 18.
[3]) So Hilgenberg a. a. O. S. 7.
[4]) Endemann a. a. O. Bd. II, Abt. 2 S. 292.

„Das Höchste und Beste, was die Ehe weiht und sie erstrebenswert macht, bildet sich außerhalb der allgemeinen Zwangsordnung der staatlich gefestigten Gemeinschaft". Aber soweit die von den Eheleuten eingegangene Gemeinschaft in ihrer Betätigung es mit sich bringt, daß die Ehegatten in rechtliche Beziehungen zu dritten Personen treten, in deren Interesse eine gesetzliche Regelung der vermögensrechtlichen Seite der Ehe auch da erforderlich ist, wo das interne Verhältnis der Ehegatten eine solche entbehren kann, greift die Rechtsordnung ein, indem sie die Gebote der Sittenordnung in Gesetzesform zwingt und dadurch zur rechtlichen Geltung zu bringen sucht[1]). „Durch die Ehe wird", wie das Reichsgericht[2]) sagt, „für die Ehegatten die sittliche Pflicht begründet, ihr Verhalten gegeneinander so einzurichten, daß es mit der Liebe, Treue und Achtung, die sie sich gegenseitig schulden, im Einklange steht. Die sittliche Pflicht hat das BGB zu einer Rechtspflicht erhoben, indem es bei den die Wirkung der Ehe behandelnden Vorschriften den Grundsatz des § 1353 Abs. 1 BGB an die Spitze stellt, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind.

Die Motive zu § 1272 des I. Entwurfs, dem der § 1353 BGB entspricht, geben als Zweck dieser Vorschrift an, daß der sittliche Grundgedanke des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisses durch einen leitenden Grundsatz im Gesetz ausgesprochen werden sollte (Motive IV S. 184). Dies empfehle sich namentlich um deswillen, weil dadurch die über die rechtliche Wirkung der Ehe im einzelnen gegebenen Vorschriften ihre richtige Beleuchtung gewönnen und weil dadurch zum rechtlichen Ausdruck gebracht werde, daß, wie im Obligationenrecht Treu und Glauben, so im Eherechte das sittliche Wesen der Ehe die Grundlage bilde, von der bei Auslegung des Gesetzes und der Beurteilung aller Rechtsverhältnisse der Ehegatten untereinander auszugehen sei. Dementsprechend ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[3]) für alle persönlichen Beziehungen der Ehegatten das sittliche Wesen der Ehe als der für die Beurteilung ihrer gegenseitigen Rechte und Pflichten leitende Gesichtspunkt angesehen worden.

Eine Einschränkung dieses Grundsatzes auf die persönlichen Verhältnisse der Gatten würde aber weder dem aus den Motiven zu entnehmenden Zwecke der Vorschrift des § 1353 Abs. I, noch den in den Vorschriften zutage tretenden Willen des Gesetzgebers gerecht werden. Das BGB behandelt im 5. Titel des 4. Buches die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, im folgenden Titel das persönliche Güterrecht. Die Vorschriften des 5. Titels betreffen keineswegs ausschließlich das persönliche Verhältnis der Ehegatten, vielmehr sind in den §§ 1357 bis 1362 vermögensrechtliche Ansprüche enthalten, die für jede Art des Güterstandes und ungeachtet der nach dem Güterstande dem einzelnen Ehegatten an seinem Vermögen zustehenden Befugnisse Geltung haben. Diese Vorschriften ergeben, daß das Gesetz aus dem Wesen der Ehe gewisse Wirkungen vermögensrechtlicher Art herleitet, und daß daher die im § 1353 Abs. 1 zugrundeliegende Auffassung des Wesens der Ehe auch bei diesen vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten nicht außer Betracht bleiben darf.

Die aus dem sittlichen Wesen der Ehe sich ergebenden Pflichten der Eheleute werden durch die zwischen ihnen bestehenden vermögensrechtlichen Verhältnisse nicht

[1]) Wieruszowski a. a. O.
[2]) RGE Bd. 87, S. 62 ff. der hier im wesentlichen gefolgt wird.
[3]) siehe das.

berührt. Daraus folgt für die Ehegatten die Pflicht, auch bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche untereinander ihr Verhalten so einzurichten, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe im Einklang bleibt" [1]).

Von diesem aus den obigen Ausführungen gewonnenen Gesichtspunkt aus, soll im Anschluß an § 1356 BGB die rechtliche Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes erörtert und insbesondere gezeigt werden, inwiefern die Ehefrau bei Ausübung ihrer Tätigkeit Vollmacht oder gesetzliche Vertretungsmacht hat, und ob überhaupt die Frau in eine rechtlich abhängige Stellung zu ihrem Mann treten kann.

Bevor jedoch auf diese durch die Ehe begründete Stellung der Frau näher eingegangen wird, sollen noch kurz die Einwirkungen der Ehe auf die Geschäfts-, Verfügungs- und Prozeßfähigkeit der Frau dargelegt werden.

2. Einfluß der Ehe auf die Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit der Frau.

Die Geschäftsfähigkeit der Frau wird durch die Eheschließung weder beschränkt noch erweitert. Es gilt nicht der Satz: „Heirat macht mündig". Die Frau bleibt handlungsfähig, insbesondere verpflichtungsfähig. Der Mann ist nicht gesetzlicher Vertreter seiner Frau und ist nicht berechtigt, sie durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten.

Was die Verfügungsmacht der Frau anbetrifft, so lehnt sich hier das BGB an die für die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte Minderjähriger geltenden Bestimmungen an. Die Rechtsgeschäfte der Frau, durch welche sie über ihr eingebrachtes Gut verfügt, sind daher von der Einwilligung des Mannes in gleicher Weise abhängig, wie die Rechtsgeschäfte des Minderjährigen nach den §§ 108, 109, 111 BGB durch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedingt sind [2])

Dingliche Verfügungen durch Vertrag sind nur wirksam, wenn der Mann seine Genehmigung erteilt (§ 1396 BGB) [3]). Die Frau ist also ohne Zustimmung des Mannes — ausgenommen im Falle des § 1401 BGB — nicht zu Verfügungen berechtigt. Fehlt die Einwilligung, so hängt wie schon oben gesagt, die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Mannes ab.

Die Genehmigung kann der Frau oder dem Vertragsgegner gegenüber formlos und auch stillschweigend durch konkludente Handlungen erteilt werden. Bis zur Genehmigung des Vertrages ist der Vertragsgegner zum Widerruf berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden. Hat der Vertragsgegner gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwiger die Einwilligung des Mannes behauptet hat. Er kann aber nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung beim Abschluß des Vertrages bekannt war (§ 1397 BGB). Eine in ihrer Tragweite besonders harte Bestimmung enthält der § 1404 BGB, wonach Dritte die Beschränkungen, denen die Ehefrau nach den §§ 1395—1403 BGB unterliegt, auch dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn sie garnicht gewußt haben, daß ihre Gegenkontrahentin eine Ehefrau war. Ob das Nichtwissen auf Verschulden beruht, ist gleichgültig.

Die Vorschritten zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, insbesondere die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grund-

---

[1]) So RGB Bd. 87 S. 62.
[2]) Planck, a. a. O. zu § 1396—1398.
[3]) Lehmann, S. 41 ff., dem hier gefolgt wird.

buchs, finden keine Anwendung[1]). Wer also mit einer Frau ein Geschäft abschließt, muß sich darüber vergewissern, ob sie verheiratet ist oder nicht. Aus dem Grundbuch ist dies jedoch nicht immer ersichtlich, da der gesetzliche Güterstand in dasselbe nicht eingetragen wird. Auch das Güterrechtsregister gibt nur in den Fällen der vertragsmäßigen Güterechtsverhältnisse Aufschluß (§ 1435 BGB).

Gegen obligatorische Rechtsgeschäfte der Frau, durch die sie sich gemäß § 1399 BGB ohne Zustimmung des Mannes wirksam verpflichten kann, ist der Mann insofern geschützt, als die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ohne seine Duldung unmöglich ist (§ 1400 BGB und § 739 ZPO).

Die Prozeßfähigkeit der Frau wird durch ihre Eigenschaft als Ehefrau nicht beschränkt (§ 52 ZPO).

Nur ihre Sachlegitation wird durch den Güterstand beeinflußt.

A. Die Hausleitungsgewalt der Frau § 1356 I BGB.

1. Voraussetzungen.

Der Abs. I des § 1356 BGB lautet:

„Die Frau ist unbeschadet der Vorschriften des § 1354 BGB berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten".

Danach ist kraft Gesetzes der Ehefrau die Leitung des Hauswesens übertragen.

Bestimmt wird der Begriff der Hausleitungsgewalt durch Sitte und Herkommen und durch den Umfang des gemeinschaftlichen Hauswesens an sich.

Notwendige Voraussetzungen für das Entstehen und die Fortdauer der Hausleitungsgewalt ist das Vorhandensein eines gemeinsamen Hauswesens.

Das Hauswesen ist der Bereich, in dem die Gesamtheit der Veranstaltungen, die darauf gerichtet sind, die auf Erhaltung der unmittelbaren Existenzgrundlagen der Mitglieder eines Hausstandes gerichteten Bedürfnisse zu befriedigen, vorgenommen werden[2]).

Bezwecken diese Wirtschaftshandlungen die selbständige Existenz einer Mehrheit von Haushaltungsmitgliedern zu ermöglichen, so ist das Hauswesen ein gemeinschaftliches im Sinne des 3 1356 Abs. I BGB[3]).

Das gemeinschaftliche Hauswesen erstreckt sich nicht nur auf die Ehegatten, sondern auch auf die Kinder und die anderen im Haushalt lebenden Personen, z. B. Dienstboten, Lehrlinge[4]).

Ein derartiges gemeinschaftliches Hauswesen und damit eine Hausleitungsgewalt der Frau ist zweifellos gegeben, wenn die Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft zusammenwohnen.

Aber auch ein voraussichtlich vorübergehendes Fortbleiben eines Ehegatten, z. B. infolge beruflicher Abwesenheit, beeinträchtigt nicht den Gemeinschaftscharakter des Hauswesens[5]). Denn wenn auch die Ehegatten für eine mehr oder minder kurze Zeit räumlich nicht zusammenwohnen, so kann und wird doch darum das gemeinschaftliche Hauswesen der Ehegatten weiterbestehen.

---

[1]) Lehmann, S. 41 ff.
[2]) Opet, a. a. O. zu 1356 Anm. 1 a.
[3]) Opet a. a. O. zu 1356 Anm. 2.
[4]) Staudinger a. a. O Anm. 4 zu § 1356 BGB.
[5]) Opet a. a. O. Anm. 2 zu 1356.

Das Zusammenwohnen der Ehegatten ist keine notwendige Voraussetzung des gemeinschaftlichen Hauswesens. Ein gemeinsames Hauswesen besteht auch dann, wenn die Ehegatten zwei Wohnungen innehaben, z. B. der Mann wohnt auf dem Gutshofe, wo er beschäftigt ist, während die Frau mit den Kindern zum Zwecke der besseren Ausbildung derselben eine Wohnung in der Stadt innehat.

Andererseits ist auch nicht immer dann, wenn die Ehegatten zusammenwohnen, unbedingt eine Hausgemeinschaft vorhanden [1]).

Das ist z. B. nicht der Fall, wenn die Ehegatten aus irgendwelchen Gründen, z. B. wegen Wohnungsmangel ständig in einem Gasthause oder in dem Hause naher Angehöriger wohnen. Sie wohnen dann zwar räumlich zusammen, sie haben aber keinen Haushalt. Eine Tätigkeit ihrerseits zwecks Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse ist und wird nicht erforderlich. Die Bereitung der Mahlzeiten und das Instandhalten der Wohnräume ist Aufgabe des Gasthofbesitzers oder des Inhabers der Wohnung. Ein Hauswesen, eine Haushaltungsgemeinschaft der Ehegatten besteht nicht.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß offenbar „häusliche Gemeinschaft" und „gemeinschaftliches Hauswesen" zwei verschiedene Begriffe sind.

Der Begriff „häusliche Gemeinschaft" läßt sich aus dem Inhalt des § 1567 BGB gewinnen, der den Ehescheidungsgrund der „böslichen Verlassung" enthält. Dieser liegt vor: 1) wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat, 2) wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat und die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

In beiden Fällen wird der „häuslichen Gemeinschaft" das Fernhalten des einen Ehegatten vom andern, die Verlassung des einen Ehegatten durch den andern gegenübergestellt. Daraus folgt *per argumentum e contrario*, daß die „häusliche Gemeinschaft" das räumliche Zusammenleben der Ehegatten bedeutet [2]).

Daraus ergibt sich, daß die Begriffe „häusliche Gemeinschaft" im Sinne des räumlichen Zusammenlebens der Ehegatten und das „gemeinschaftliche Hauswesen" auseinander zu halten sind und nicht, wie einige Autoren [3]), z. B. Wieruszowski, Engelmann annehmen, sich decken. Es kann sehr wohl das eine ohne das andere existieren.

Wann nun aber bei Getrenntleben der Ehegatten ein gemeinschaftliches Hauswesen fortbesteht oder nicht, hängt nach Planck [4]) von den Umständen des einzelnen Falles ab.

Meines Erachtens ist die Beantwortung dieser Frage auf den Willen der Ehegatten, ob sie den Haushalt als gemeinsamen fortsetzen oder ihn nicht mehr als solchen ansehen wollen, abzustellen.

In dem vorhin erörterten Falle, wo der Mann wegen seiner beruflichen Tätig-

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 6 zu 1356.
[2]) Wieruszowski a. a. O.; Staudinger Anm. 2 zu § 1357 BGB; OLG Karlsruhe Bd. II, S. 329.
[3]) Planck, Anm. 6 zu § 1356 BGB.
[4]) Fabian S. 31 ff.; Leers S. 19 ff.

keit nicht mit der Frau zusammenwohnen kann, sind es äußere Umstände, die das Getrenntleben der Eheleute veranlassen[1]). Hier, wie auch dann, wenn einer der Ehegatten sich auf einer größeren Reise oder für längere Zeit in einer Heilanstalt befindet, bleibt dennoch ein gemeinsames Hauswesen bestehen. Der abwesende Ehegatte erkennt das bisherige Hauswesen als weiterbestehend an und hat auch den Willen, in dasselbe zurückzukehren.

Anders aber in den Fällen, wo ein Ehegatte in der Absicht der dauernden Trennung den anderen verläßt, oder beide Ehegatten vereinbarungsgemäß in dieser Absicht auseinander gehen. Dann kann von einem gemeinsamen Hauswesen und damit auch von einer Hausleitungsgewalt der Frau keine Rede mehr sein[2]).

Das Recht der Frau auf die Leitung des Hauswesens entsteht mit dem Augenblick des Eheabschlusses. Das ergibt sich daraus, daß die Stellung der Frau im 5. Titel des 4. Buches des BGB, welche die Ueberschrift trägt: Wirkungen der Ehe im allgemeinen, geregelt ist[3]). Daraus, daß in dem folgenden 6. Titel die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten geregelt sind, folgt weiter, daß das Recht auf Hausleitung der Frau in jeder Ehe ohne Rücksicht auf den bestehenden Güterstand zusteht, und daß es ein Recht personenrechtlichen Inhalts ist[4]).

Bei nichtigen Ehen greift die Hausleitungsgewalt des § 1356 BGB nicht Platz, da die Ehe ja nie bestanden hat (*matrimonium non existens*). Bei den anfechtbaren Ehen steht der Frau das Recht der Hausleitungsgewalt bis zur Rechtskraft des auf die Anfechtungsklage ergehenden, deklaratorisch wirkenden Urteils zu, daß das gemeinsame Hauswesen auflöst.

Die Hausleitungsgewalt endigt also, wenn die eheliche Gemeinschaft tatsächlich oder gemäß § 627 ZPO durch einstweilige Verfügung oder durch Urteil aufgehoben worden ist.

2. Inhalt und Umfang der Hausleitungsgewalt.

Die Hausleitungsgewalt umfaßt die ganze Tätigkeit der Frau, die sie in ihrer Eigenschaft als Vorsteherin des Hauswesens entfaltet. Als solche hat die Frau alle Anordnungen und Regelungen zu treffen, die zur Aufrechterhaltung und Führung des gemeinsamen Hauswesens erforderlich sind. Die Tätigkeit auf Grund der Hausleitungsgewalt erschöpft sich aber in Wirtschaftshandlungen rein faktischen Charakters[5]), z. B. Bereitung der Mahlzeiten, Instandhaltung der Wohnung, Beaufsichtigung des Gesindes usw. Die Art und der Umfang der Tätigkeit der Frau innerhalb ihrer Hausleitungsgewalt richten sich nach der jeweiligen Lebenslage und den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben; daraus folgt, daß die Frau die zur Leitung des Hauswesens erforderlichen Wirtschaftshandlungen nicht unbedingt persönlich vornehmen muß. Ihre Tätigkeit soll sich auf die Leitung der vorzunehmenden Wirtschaftshandlungen beziehen. In den wirtschaftlich gutgestellten Familien wird die der Frau nach § 1356 obliegenden

---

[1]) Fabian S. 31 ff.; Leers S. 19 ff.

[2]) Wieruszowski a. a. O. S. 42 will für den Fall, daß der Mann sich absondert, noch von einer auf der Kinderfürsorge beruhenden Gemeinsamkeit des Hauswesens sprechen.

[3]) Feist a. a. O. S. 22.

[4]) Joerges a. a. O. S. 38.

[5]) Opet Anm. 1a zu § 1356; Anm. 2 zu § 1357; a. A. Wieruszowski II. Bd. a. a. O. S. 238.

Tätigkeit mehr leitender und überwachender Natur sein. Die Ueberwachung und Anweisung bezieht sich auf die Personen, welche die Handlungen vornehmen, das häusliche Gesinde und die sonstigen Hilfskräfte[1]).

Die Frau kann sich bei der Leitung des Hauswesens unterstützen lassen, sofern dies nach Lage der ehelichen Lebensgemeinschaft möglich erscheint. Unter Umständen kann es den praktischen Bedürfnissen entsprechen, eine Vertreterin des Hauswesens zu bestellen, wenn nicht der Betrieb des Haushalts wesentlich gestört werden soll, so z. B. wenn die Frau wegen längerer Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, dem Hauswesen vorzustehen. Ist dann das Hindernis beseitigt, so tritt die Frau ohne weiteres wieder in die tatsächliche Ausübung ihres Rechts ein. Denn rechtlich ist sie Herrin des Hauswesens geblieben[2]).

3. Die Hausleitung ist Recht und Pflicht der Frau und hat absoluten Charakter.

Die Ehefrau ist nicht nur zur Hausleitung verpflichtet, sondern der § 1356 BGB gibt ihr auch, entsprechend der deutschen Auffassung von der Stellung der Hausfrau, ein Recht, dem gemeinsamen Hauswesen vorzustehen[3]).

Die Motive (Bd. IV S. 107) heben ausdrücklich hervor, daß „die der deutschen Auffassung und Sitte entsprechende Stellung der deutschen Hausfrau dadurch nicht zutreffend gekennzeichnet sei, daß regelmäßig nur von einer Verpflichtung der Frau zur Leitung des Hauswesens gesprochen wird".

Dem Manne kommt zwar, wie der Hinweis auf § 1354 I BGB zum Ausdruck bringt, auch in den das Hauswesen betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zu[4]). Denn das Ergebnis der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens berührt ausnahmslos das gemeinschaftliche Leben, in deren Angelegenheiten dem Manne gemäß § 1354 BGB das Entscheidungsrecht gegeben ist.

Fraglich könnte nun sein, ob durch diesen Vorbehalt das ehemännliche Entscheidungsrecht auf dem Gebiete des Hauswesens die leitende Stellung der Frau, soweit sie der Frau vom Gesetz als „Recht" gewährt ist, nicht übermäßig beschränkt ist. Doch dies ist nicht der Fall. Daher ist auch die Annahme übertrieben und verfehlt, daß nach nach der vorliegenden Fassung des § 1356 Abs. I BGB die Frau dem Manne gegenüber überhaupt kein Recht auf Leitung des Hauswesens habe, dieser sie vielmehr aus der leitenden Stellung im Hauswesen verdrängen oder sie gar durch eine andere Person ersetzen könne[5]).

Allein eine derartige Handlung des Mannes würde zweifellos eine mißbräuchliche Verkümmerung der Hausfrauenrechte[6]) bedeuten und die Frau zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, wie später noch bei der Darstellung der Rechtsbehelfe näher erörtert wird, berechtigen. Denn die Frau braucht der Entscheidung des Mannes nicht Folge zu leisten, wenn diese auf einer mißbräuchlichen Anwendung des ihr zugrundeliegenden Rechts beruht.

Allerdings wird nicht leicht zu entscheiden sein, wann in einzelnen Fällen sich die

---

[1]) Scriba a. a. O. S. 70.
[2]) So Feist a. a. O. S. 24.
[3]) Planck Anm. 2 zu § 1356.
[4]) Planck a. a. O. Anm. 2 zu 1356 u. Anm. 3.
[5]) Bulling a. a. O. S. 102.
[6]) Wieruszowski Bd. I S. 11. „Keinesfalls darf der Mann die Frau aus ihrer Stellung als Leiterin des Hauswesens verdrängen oder sie gar, etwa wegen mangelnder Repräsentationsfähigkeit, durch eine andere ersetzen."

rechtmäßige Ausübung des ehemännlichen Entscheidungsrechtes in eine mißbräuchliche verwandelt[1]). Nach Wieruszowski S. 11, kommt alles auf die Umstände des Einzelfalles, auf den Bildungsgrad, die Charaktereigenschaften, die gesellschaftlichen Gewohnheiten, die Erwerbsverhältnisse der Ehegatten an.

Ein Mißbrauch eines Rechts, so wird man ganz allgemein sagen können, liegt dann vor, wenn ein bestimmungswidriger Gebrauch davon gemacht wird[2]). Da nun die Bestimmung des ehemännlichen Einscheidungsrechts die Herstellung eines dem sittlichen Wesen der Ehe im Sinne des § 1353 BGB entsprechenden Zustandes ist[3]) so ist der Mißbrauch im Sinne des § 1354 Abs. II BGB jeder, nicht mit dem Wesen der Ehe in Einklang zu bringende Gebrauch jenes Rechts

Nach alledem ist die Frage, ob das Bestimmungsrecht des Mannes oder die diesem entgegenstehenden Interessen der Frau in Hinsicht auf das Wesen der Ehe die schwerwiegendsten sind, von Fall zu Fall zu entscheiden. Eine gesetzliche Bestimmung des Begriffs „Mißbrauch" läßt sich, da sie immer lückenhaft bleiben muß, nicht aufstellen.

Ohne Mißbrauch seines Entscheidungsrechts wird sonach der Mann nur in ganz wenigen Fällen in die Anordnungen der Frau auf dem Gebiete des Hauswesens eingreifen dürfen. So sagt Wolff[4]): „schon die Tatsache, daß er sich in Angelegenheiten des weiblichen Wirkungskreises eine Entscheidung anmaßen will, wird in der Regel einen Mißbrauch seines Rechts darstellen".

Ein Vertrag über die Regelung der Entscheidungsgewalt ist nichtig, weil der Gesetzgeber durch die Verbindung dieser Gewalt mit der Person des Mannes eine mit seiner Grundanschauung über die Ehe übereinstimmende Anordnung getroffen hat, abgesehen davon, daß schon der personenrechtliche Charakter des Rechts den Stempel des Zwingenden ihm aufprägt[5]).

Aus dem Rechte und der Pflicht der Frau, das Hauswesen zu leiten, ergibt sich auch eine gewisse Verantwortlichkeit der Frau für die Vorgänge im Hause[6]). So trifft die Ehefrau die strafrechtliche Verantwortung für die Duldung von Unzuchtbetrieb in den Zimmern eines Gasthauses[7]). Ebenfalls macht sich die Ehefrau der Hehlerei schuldig, wenn sie gestohlene Nahrungsmittel im Hause verheimlicht oder bei deren Absatze mitwirkt[8]),

Aus dem personenrechtlichen Charakter des Rechts der Hausleitungsgewalt und dem sittlichen Wesen der Ehe folgt, daß die Hausleitungsgewalt absoluter Natur ist und der Möglichkeit der Uebertragung entbehrt[9]). Die Ehefrau kann deshalb die Ausübung dieses Rechts keinem anderen überlassen. Aus diesem Grunde sind auch Vereinbarungen über den Verzicht oder die Aufhebung der Hausleitungsgewalt grundsätzlich nichtig[10]).

---

[1]) Wieruszowski, Bd. I S. 11.
[2]) Recht 1913 S. 656.
[3]) Planck in seiner Reichstagsrede vom 25. 6. 1896; Mugdan, Bd. IV, S. 1312.
[4]) Wolff (Enneccerus, Kipp) § 31 V S. 101.
[5]) So Joerges S. 83.
[6]) Planck Anm. 3 zu 1356.
[7]) RGStR in Jur. W. 09, 292,22.
[8]) RGStR Bd. II S. 259, 278.
[9]) Joerges S. 59.
[10]) Staudinger Anm. 7 zu § 1356; Joerges a. a. O. S. 59; Breslauer a. a. O. S. 44, RGE 61 S. 53; Ehrlich a. a. O. S. 183, Joerges S. 33 u. Wieruszowski Bd. I S. 2 halten eine vertragsmäßige Regelung für unzulässig.

Nicht ausgeschlossen ist eine vertragsmäßige Regelung, durch welche die Hausleitungsgewalt in gewissem Umfange begrenzt oder näher geregelt wird, soweit dadurch nicht eine mit der deutschen Eheauffassung unverträgliche Stellung der Ehegatten begründet wird [1]). Eine vertragliche Regelung darf daher nur in dem Sinne geschehen, daß die Lebensverhältnisse der Ehegatten sich gleichbleiben [2]).

B. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau.

1. Voraussetzungen und Umfang.

Während die Ehefrau nach § 1356 auf Grund ihrer Hausleitungsgewalt berechtigt und verpflichtet ist zur Vornahme bestimmter, rein faktischer Wirtschaftshandlungen im Gebiete des gemeinsamen Hauswesens, erteilt ihr der § 1357 BGB die in den älteren Quellen und auch im modernen Recht als Schlüsselgewalt bezeichnete Befugnis zur Vornahme von Rechtsgeschäften innerhalb des häuslichen Wirkungskreises [3]). Dagegen ist u. a. Wieruszowski Bd. II S. 238 der Ansicht, daß das Recht der Hausleitungsgewalt bereits die Befugnis zum Abschluß von Rechtsgeschäften umschließe.

Doch diese Auffassung erscheint unhaltbar. Zwar ist zuzugeben, daß in den früheren Gesetzen, z. B. in ALR § 321 II 1 [4]) und im Sächsischen BGB § 1645 [5]) der Frau die Befugnis, Rechtsgeschäfte verbindlich für den Ehemann abzuschließen, schon auf Grund der ihr zustehenden Hausleitungsgewalt gewährt wurde.

Im BGB erlangt die Stellung der Frau als Leiterin des Hauswesens erst eigentliche praktische Bedeutung durch die spezielle Bestimmung des § 1357 BGB. Demzufolge ist die Frau berechtigt, „innerhalb des häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten" und dieses beides mit der Wirkung, daß alle derartigen Rechtsgeschäfte, wenn sich aus den Umständen ein anderes nicht ergibt, als im Namen des Mannes vorgenommen gelten, diesen also unmittelbar berechtigen und verpflichten.

Durch diese Bestimmung wird die Vornahme von Rechtsgeschäften seitens der Frau sowohl im Innenverhältnis zum Mann als auch im Außenverhältnis zu Dritten geregelt. Wäre aber schon in der Hausleitungsgewalt die Befugnis zum Abschluß von Rechtsgeschäften, wenigstens im Innenverhältnis zum Manne geregelt, so müßte das Gesetz durch § 1357 BGB insoweit also eine doppelte Regelung getroffen haben.

Das aber erscheint zum mindesten unwahrscheinlich. Außerdem spricht aber auch der § 1357 BGB von einem häuslichen Wirkungskreis", während in § 1356 BGB nur von einem gemeinschaftlichen Hauswesen die Rede ist. Daß diese beiden Begriffe mit Absicht vom Gesetzgeber gewählt sind und sich nicht etwa decken, soll bei Prüfung der Streitfrage, ob die Schlüsselgewalt ein gemeinschaftliches Hauswesen zur unbedingten Voraussetzung hat, gezeigt werden.

---

[1]) Opet Anm. 9 zu § 1356 BGB.
[2]) Planck, Anm. 9 zu § 1356 BGB; Staudinger Anm. 7 zu § 1356.
[3]) Apet, Anm. 2 zu § 1357.
[4]) ALR § 321 II 1 „hat die Frau zu gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften oder Notdurften Waren oder Sachen auf Borg genommen, so muß der Mann dergleichen Schuld als die seinige anerkennen.
[5]) § 1645: „Die Ehefrau macht durch Verträge, welche sie zum Zwecke der Führung des Haushalts mit Dritten ohne Einwilligung des Mannes schließt, denselben verbindlich."

Nach der herrschenden Ansicht sind Voraussetzungen für das Entstehen und Bestehen der Schlüsselgewalt: die Ehe, ein häuslicher Wirkungskreis und ein gemeinschaftliches Hauswesen.

Die Vertreter dieser Ansicht[1]) gehen folgendermaßen vor: Das Gebiet der Vertretungsbefugnis der Frau umfaßt nach § 1357 BGB ihren häuslichen Wirkungskreis. Dieser besteht nach § 1356 BGB in der Leitung des gemeinsamen Hauswesens. § 1357 BGB, eine Folge des Rechts des § 1356 BGB, ist daher abhängig von § 1356 BGB; ohne gemeinschaftliches Hauswesen kein häuslicher Wirkungskreis, infolgedessen auch keine Schlüsselgewalt.

Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung soll zunächst an einigen Beispielen gezeigt werden. Hat sich ein Ehegatte von dem andern in der Absicht getrennt, das gemeinsame Hauswesen aufzulösen und ist damit ein solches nicht mehr vorhanden, so müßte nach der vorhin mitgeteilten Ansicht damit auch die Schlüsselgewalt der Frau, da es an dem erforderlichen gemeinsamen Hauswesen mangelt, erlöschen.

Um diese Folge, deren Eintritt in einzelnen Fällen zu ganz unbilligen Ergebnissen führen muß, abzuschwächen, werden künstliche Konstruktionen zu Hilfe genommen, die mit dem Sprachgebrauch schwerlich im Einklang stehen[2]), indem man z. B. das Fortbestehen des gemeinschaftlichen Hauswesens, auch wenn die Ehegatten nicht zusammenwohnen, fingiert, nur um den Satz, Ehe und gemeinschaftliches Hauswesen sind die Erfordernisse für das Recht der Frau nach § 1357 BGB, aufrechterhalten zu können.

Es kann nun aber sehr wohl sein, daß das gemeinschaftliche Hauswesen nicht erst, wie in dem angeführten Beispiel vorausgesetzt war, wegfällt, sondern überhaupt nie bestanden hat, z. B. die Ehegatten treten nach Abschluß der Ehe sofort eine längere Reise an oder wohnen bei den Eltern des einen Ehegatten in denselben Räumen zusammen. Dann könnte also für die Ehefrau die Schlüsselgewalt nie zur Entstehung gelangt sein. Schon daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der herrschenden Ansicht.

Bei der Behandlung der Frage, ob ein gemeinsames Hauswesen Voraussetzung der Schlüsselgewalt ist oder nicht, wird zweierlei überhaupt nicht oder nicht genügend voneinander geschieden: das Vorhandensein des Rechts der Schlüsselgewalt und die Ausübung dieses Rechts[3]).

Rechtliche und tatsächliche Voraussetzungen müssen voneinander getrennt werden. Die rechtliche Voraussetzung ist allein die Ehe. Sobald diese geschlossen ist, entsteht auch das Recht der Schlüsselgewalt. Vorhandensein der Ehe und Vorhandensein des Rechts der Schlüsselgewalt decken sich grundsätzlich. Zu der rechtlichen Voraussetzung tritt nur die tatsächliche, der häusliche Wirkungskreis. Sie tritt zu den rechtlichen Voraussetzungen aber nicht deswegen hinzu, um das Recht entstehen oder fortbestehen zu lassen, sondern nur deswegen, damit das auch ohne ihr Hinzutreten während der Dauer der Ehe regelmäßig ununterbrochen bestehende Recht ausgeübt werden kann. Mangelt es an der tatsächlichen Voraussetzung, so ruht das Recht; sein Bestehen wird dadurch in keiner Weise berührt[4]).

[1]) Wieruszowski a. a. O. S. 41; Langhäuser a. a. O. S. 25; v. Ziegenhirb a. a. O. S. 46 ff.; D.J.Z. 1903 S. 456; OLGE Bd. 41 S. 45.
[2]) OLG München vom 6. 5. 1910 Bd. 21 S. 212.
[3]) RGJ 45. Bd., S. 196.
[4]) RGJ Bd. 45 S. 196.

Daß die Ehe die Grundlage und die einzige Voraussetzung des Rechts der Schlüsselgewalt ist, entspicht allein dem Gesetze. § 1357 BGB steht unter den Bestimmungen über „die Wirkung der Ehe im allgemeinen". Schon danach ist es nicht zweifelhaft, daß das Gesetz die Schlüsselgewalt als Wirkung der Ehe ansieht, die mit der Ehe steht und fällt. In dem Augenblick, indem die Ehe geschlossen ist, ist das Recht entstanden ohne Rücksicht darauf, ob ein „gemeinschaftliches Hauswesen" oder ein „häuslicher Wirkungskreis" vorhanden ist[1]).

Die herrschende Lehre ist daher als zu eng abzulehnen[2]). Zwar ist zuzugeben, daß der Ehefrau das Recht aus § 1357 BGB zu dem Zwecke vom Gesetze gewährt ist, damit sie ihre Pflicht aus § 1356 BGB, das gemeinsame Hauswesen zu leiten, erfüllen kann.

Daraus folgt aber nicht, daß dieses Recht ausschließlich zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens gegeben ist. Es ist in § 1357 BGB auch nicht auf § 1356 BGB verwiesen und ferner nicht gesagt, daß die Frau „innerhalb des gemeinschaftlichen Hauswesens" zur Vertretung des Mannes berechtigt sein soll, sondern „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises".

Der Begriff „häuslicher Wirkungskreis" deckt sich aber nicht mit dem des „gemeinschaftlichen Hauswesens"; er geht darüber hinaus. Ein häuslicher Wirkungskreis der Frau kann auch bei nichtgemeinschaftlichem Hauswesen bestehen. So sagt auch Staudinger zu § 1357 BGB Anm. 2b „ . . . kann von einem häuslichen Wirkungskreise der Frau nicht mehr gesprochen werden, so ist für die Anwendung des § 1357 BGB kein Raum mehr; nicht ausgeschlossen ist aber, daß bei längerer dauernder Trennung der Ehegatten, z. B. infolge Verbringung des Mannes in eine Heilanstalt, ein häuslicher Wirkungskreis der Frau und damit ihre Schlüsselgewalt fortbesteht".

Das gemeinschaftliche Hauswesen stellt sich als das „Dasein eines Hauses im Sinne einer Veranstaltung zur Lebenshaltung"[3]) dar.

Auch der Begriff des häuslichen Wirkungskreises ist im Gesetz nicht bestimmt. Die Motive (Bd. 4 S. 118) gehen davon aus, daß der Kreis, innerhalb dessen die Ehefrau die Geschäfte des Mannes für diesen zu besorgen und ihn zu vertreten hat, sich im allgemeinen am zutreffendsten durch Bezugnahme auf den häuslichen Wirkungskreis der Ehefrau bestimmen lasse, und daß die Bezugnahme auf den Haushalt nicht als völlig zutreffend erachtet werden könne. Die Ehefrau müsse nach dem leitenden Gesichtspunkt, auf welchem das Recht der Schlüsselgewalt beruhe, nicht nur solche Rechtsgeschäfte, welche sich auf den Haushalt beziehen, sondern auch andere zur Bestreitung der ehelichen Lasten dienende Rechtsgeschäfte, z. B. solche, welche die Anschaffung der notwendigen Kleidung für sich und die Kinder und die Erziehung der letzteren betreffend, zu schließen befugt sein.

Grundlegend sagt auch das Reichsgericht[4]), daß sich die Schlüsselgewalt auf alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen erstreckt, deren besondere Beschaffenheit nach der bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Frau hinweist. — Der häusliche Wirkungskreis der Ehefrau ist danach das Gebiet, auf

---

[1]) Recht 1923 S. 656.
[2]) Dreyer in Recht 1901 S. 307; Urteil des LG Elberfeld vom 29. 4. 1904 in D. J. Z. 1905 S. 1072.
[3]) Joerges a. a. O. S. 83.
[4]) RGZ Bd. 61 S. 80.

dem sie in ihrer Stellung als Ehefrau, Hausfrau und Mutter nach Maßgabe der jeweiligen Sitte und Anschauungen tätig wird.

Wenn auch die §§ 1356 und 1357 BGB, wie immer von der Gegenseite hervorgehoben wird, in einem engen Zusammenhang zueinander stehen, so hindert das nicht, den § 1357 BGB auch selbständig für sich zu betrachten.

Während § 1356 BGB in der Hauptsache das persönliche Zusammenleben der Ehegatten regelt, geht § 1357 BGB in seiner Bedeutung und Wirkung infolge der durch ihn geschaffenen Vertretungsmacht der Ehefrau über den Kreis der persönlichen Beziehungen der Ehegatten hinaus[1]). Daher ist auch im Gesetz bei der Schlüsselgewalt nur von einem „häuslichen Wirkungskreise" und nicht wie bei der Hausleitungsgewalt von einem „gemeinschaftlichen Hauswesen" die Rede.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus folgendem: § 1357 BGB steht zweifellos im engsten Zusammenhang mit § 1389 BGB, wonach der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hat[2]). Nur so läßt sich die Bestimmung des § 1357 BGB rechtfertigen, daß der Mann verpflichtet ist, die von seiner Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises abgeschlossenen Geschäfte als verbindlich anzuerkennen und zu erfüllen. Die Verpflichtung des Mannes, die ehelichen Lasten zu tragen, ebenso der Frau Unterhalt zu gewähren, besteht aber ohne Rücksicht auf das persönliche Zusammenleben der Eheleute.

Infolgedessen muß auch der Mann, wenn die Ehegatten nicht zusammenleben, die von der Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises abgeschlossenen Geschäfte als für ihn vorgenommen, anerkennen.

Danach kann im Gegensatz zum Kammergericht[3]) gesagt werden, daß die Schlüsselgewalt ein gemeinschaftliches Hauswesen nicht voraussetzt.

Weiter ist zu untersuchen, ob eine häusliche Gemeinschaft, d. h. das Zusammenleben der Eheleute Voraussetzung für das Bestehen der Schlüsselgewalt in dem Sinne ist, daß durch ein Getrenntleben der Ehegatten die Schlüsselgewalt erlischt.

In Theorie und Praxis[4]) wird allgemein angenommen, daß eine bloß vorübergehende Trennung der Ehegatten auf das Bestehen der Schlüsselgewalt der Ehefrau keinen Einfluß hat.

Anders jedoch, wenn die Eheleute in der Absicht dauernder Trennung auseinander gegangen sind. Hier wird von der herrschenden Meinung angenommen, daß die Schlüsselgewalt erlischt, und zwar mit der Begründung, daß infolge des Getrenntlebens der Ehegatten ein häuslicher Wirkungskreis, innerhalb dessen die Ehefrau tätig sein könne, nicht mehr bestehe[5]).

Nach einer weiteren von Menzel[6]) begründeten Ansicht soll bei der Frage des Erlöschens der Schlüsselgewalt im Falle dauernden Getrenntlebens der Ehegatten zwischen dem inneren Verhältnis und dem Außenverhältnis unterschieden werden. Im Innenverhältnis soll bei dauernder Trennung der Eheleute die Schlüsselgewalt stets erlöschen, im Außenverhältnis soll entscheidend sein, ob der Ehemann von

[1]) Menzel a. a. O. S. 61.
[2]) Leers S. 74 ff., 79.
[3]) KGJ Bd. 32 A, S. 38.
[4]) Staudinger, § 1357 BGB Anm. 2b; Planck, § 1357 BGB Anm. 8; Ostern a. a. O. S. 20; RSpr OLG Bd. 12 S. 300 und 405, Bd. 23 S. 405, Bd. 41 S. 45; KGE in Seufferts Bl. Bd. 73 S. 454.
[5]) OLG Bd. 5 S. 399 u. Bd. 23 S. 405.
[6]) Menzel a. a. O. S. 609 ff.

der Ehefrau oder diese sich von dem Manne getrennt hat, oder ob die Eheleute auf Grund vertraglicher Vereinbarung getrennt leben.

Während in den beiden letzten Fällen, also wenn sich die Frau von dem Manne trennt und wenn die Ehegatten auf Grund vertraglicher Vereinbarung getrennt leben, die Schlüsselgewalt im Außenverhältnis erlöschen soll, soll sie bei der Entfernung des Mannes bis zu dessen ausdrücklicher oder aus den Begleitumständen unzweideutig sich ergebenden auf Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt gerichteten Willensäußerung bestehen bleiben.

Nach einer dritten, meines Erachtens zutreffenden Ansicht[1]), bleibt trotz des Getrenntlebens der Ehegatten die Schlüsselgewalt im Innenverhältnis und Außenverhältnis fortbestehen.

Die herrschende Ansicht ist deswegen abzulehnen[2]), weil sie den Begriff des häuslichen Wirkungskreises verkennt, denn dieser bestimmt, wie oben dargelegt ist, nicht die räumlichen Grenzen der Schlüsselgewalt, sondern kennzeichnet lediglich die Gattung und Art der in den Rahmen der Schlüsselgewalt fallenden Geschäfte.

Auch steht diese Ansicht mit den Verkehrsanschauungen in Widerspruch. Ein Dritter, der in Unkenntnis darüber, daß die Ehegatten dauernd getrennt leben, mit der Ehefrau Rechtsgeschäfte abschließt, erwirbt keinen Vertragsanspruch gegen den Ehemann. Um dies zu verhüten, kann ihm aber nicht zugemutet werden, daß er sich in jedem Falle danach erkundigt, ob die Ehegatten auch nicht getrennt leben.

Nimmt somit die herrschende Ansicht zu wenig Rücksicht auf den Geschäftsverkehr des täglichen Lebens, so haftet dieser Mangel der von Menzel begründeten Ansicht zwar nicht an. Aber der Ansicht von Menzel ist um deswillen nicht zuzustimmen, weil er in seinen Folgerungen die Tatsache des Getrenntlebens und die Vereinbarung des Getrenntlebens der Eintragung der Beschränkung oder Ausschließung in das Güterrechtsregister und die Kenntnis der Tatsache der Beschränkung oder Ausschließung gleichstellt, indem er den Dritten, der davon Kenntnis hatte, den Schutz des § 1435 BGB versagt.

Für die Richtigkeit der dritten Ansicht, daß die Schlüsselgewalt nicht durch Trennung der Ehegatten erlischt, spricht schon entscheidend die Tatsache, daß die Ehe einzige und alleinige Voraussetzung und Grundlage der Schlüsselgewalt ist. Die Schlüsselgewalt entsteht mit dem Abschluß der Ehe und endigt, abgesehen von dem Sonderfall der Beschränkung und Ausschließung, mit Auflösung derselben. Keineswegs endigt das Recht der Schlüsselgewalt mit der Unmöglichkeit ihrer Ausübung, denn Familienrechte erlöschen nicht durch Nichtausübung[3]).

Diese Auffassung allein wird dem Schutze des Dritten, der sich darauf verlassen muß, daß die der Ehefrau gesetzlich erteilte Vertretungsbefugnis besteht, gerecht; auch der Ehemann selbst ist hierdurch nicht beschwert und hinreichend geschützt dadurch, daß er bei begründeter Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auch dann, wenn die Frau sich grundlos von ihm getrennt hat, die Schlüsselgewalt beschränken oder ausschließen oder sogar Klage auf Scheidung erheben kann. Ist früher schon gesagt, daß der häusliche Wirkungskreis nur die Gattung und die

---

[1]) LG Elberfeld D. J. Z. 1905 S. 1072; Goldmann in D. J. Z. 1907 S 419; Dreyer in Recht 1901 S. 306.
[2]) Fabian S. 41 ff.
[3]) Fabian S. 42.

Art der in den Rahmen der Schlüsselgewalt fallenden Geschäfte bezeichnet, so bleibt nach dem Ergebnis der obigen Ausführungen das Vorhandensein einer Ehe als einzige Voraussetzung der Schlüsselgewalt.

Die Schlüsselgewalt ist der Frau gegeben, damit sie ihre Aufgabe, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, erfüllen kann. Sie beschränkt sich nicht nur auf die eigentlichen Haushaltungsgeschäfte, sondern erstreckt sich auf alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach der bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Frau hinweist. „Nur der tatsächliche Zuschnitt des Hauswesens und die damit zusammenhängende äußere Lebenshaltung der Ehegatten, nicht aber eine Lebenshaltung, wie sie mit Rücksicht auf das Einkommen des Mannes beschaffen sein müßte, in Wirklichkeit aber nicht beschaffen ist, kennzeichnen nach Inhalt und Umfang den häuslichen Wirkungskreis der Frau und damit gleichzeitig die Grenzen ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht“[1]).

Aber nicht nur zu dem Zwecke um der Frau ein Mittel darzubieten, das ihr die Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglicht, ist ihr die Schlüsselgewalt gegeben, sondern auch um jeden Dritten eine Gewähr zu geben, daß er sich auf Geschäfte, die in ihrer Art dem häuslichen Wirkungskreise der Frau angehören, im Vertrauen auf die Verbindlichkeit für den Mann mit der Frau einlassen darf[2]).

2. Die Frau ist im Bereiche des häuslichen Wirkungskreises Vertreterin des Mannes kraft Gesetzes.

Das Schwergewicht des Rechts der Schlüsselgewalt liegt in der damit verbundenen Vertretungsmacht, kraft der die Frau, weil nicht sie, sondern der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen hat, innerhalb des häuslichen Wirkungskreises rechtsverbindlich über das Vermögen des Mannes verfügen und ihn durch Rechtsgeschäfte gegenüber Dritten verpflichten kann. Ein allgemeines Recht zur gegenseitigen Vertretung der Ehegatten kennt das BGB grundsätzlich nicht, sondern hierzu ist regelmäßig eine besondere Vollmacht nötig.

Nach der in der Literatur weit verbreiteten Auffassung[3]) wird die Ehefrau, soweit sie als Trägerin der Schlüsselgewalt im Außenverhältnis in Frage kommt, als „gesetzliche Vertreterin“ des Mannes bezeichnet. Diese Bezeichnung steht jedoch mit dem Sprachgebrauch und der rechtlichen Natur des vom BGB geschaffenen Begriffs des „gesetzlichen Vertreters“ nicht im Einklang.

Das BGB kennt die gesetzliche Vertretung[4]) bei natürlichen Personen nur als notwendige, das heißt: unabhängig von dem Willen des Vertretenen entstehenden Vertretungsbefugnis, bei der lediglich der Wille des Vertreters maßgebend ist, z. B. bei Minderjährigkeit, Entmündigung.

Wäre daher die Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt gesetzliche Vertreterin ihres Mannes in dem im BGB gebräuchlichen Sinne, so müßte notwendigerweise

---

[1]) RGE Bd. 61 S. 80; Motive IV, S. 118.
[2]) RGB Bd. 61 S. 83.
[3]) Rosenfeld a. a. O. S. 17; Wieruszowski a. a. O. Bd. I, S. 38; Wolff, Familienrecht a. a. O. S. 155. Anm. 11 (ein Fall gesetzlicher Vertretung eines Vollgeschäftsfähigen); RGB Bd. 61 S. 80; KGJ Bd. 32, S. A 36 ff.; vergl. auch zu dem Folgenden die Ausführungen von Manigk· „Willenserklärung u. Willensgeschäft“, insbes. S. 116, 168 ff., 300 ff., 465 ff., 568 ff., 584, 639, 668 ff., 741.
[4]) Fabian a. a. O.

die Unmündigkeit des Mannes auf dem Gebiete der Schlüsselgewalt gefolgert werden. Das ist aber nicht der Fall. Denn neben der Frau bleibt der Mann berechtigt, selbständig und mit verbindlicher Kraft Rechtsgeschäfte abzuschließen, die an sich in den Rahmen der Schlüsselgewalt der Ehefrau fallen.

Endlich kann der Ehemann nach § 1357 Abs. II BGB die Schlüsselgewalt der Frau beschränken oder ausschließen und somit selbst bestimmen, ob er von der Frau vertreten sein will oder nicht. Bei der im BGB geregelten gesetzlichen Vertretung hat aber der Vertretene nicht irgendwelchen Einfluß auf den Eintritt und die Fortdauer seiner gesetzlichen Vertretung.

Hat somit die Frau nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, so darf sie auch nicht als rechtsgeschäftlich bestellte Vertreterin, d. h. um dem Sprachgebrauch des BGB zu folgen, als Bevollmächtigte ihres Mannes angesehen werden; denn es fehlt an dem erforderlichen Rechtsverhältnisse, das der Vollmacht zugrundeliegen muß. Hier beruht zwar die Vertretungsbefugnis der Ehefrau auf dem Rechtsverhältnis der Ehe, dieses ist aber nicht ein zur Grundlage der Vollmacht geeignetes Rechtsverhältnis [1]).

Deshalb können auch für die Ausschließung der Schlüsselgewalt seitens des Mannes die Bestimmungen des § 168 Abs. III BGB über den Widerruf einer Vollmacht keine analoge Anwendung finden. Der Widerruf der Vollmacht hat durch Erklärung entweder gegenüber dem Bevollmächtigten oder gegenüber dem Dritten demgegenüber die Vertretung stattfinden soll, zu erfolgen. Die auf § 171 Abs. I BGB beruhende Vertretungsmacht soll ferner nach Abs. II bestehen bleiben, bis die Kundgebung, daß Vollmacht erfolgt sei, in derselben Weise widerrufen ist. Beide Vorschriften setzen also eine Willenserklärung voraus, auf der die Vertretungsmacht beruht, und Bestimmungen über die Vertretungsmacht, über die Form und Wirksamkeit dieser Erklärungen, an denen es für die auf dem Gesetz beruhende Schlüsselgewalt fehlt [2]).

Somit ist die Ehefrau, soweit es sich um die rechtliche Natur der Schlüsselgewalt im Außenverhältnisse handelt, weder gesetzliche Vertreterin, noch Bevollmächtigte ihres Ehemannes, sondern Inhaberin einer Vertretungsmacht kraft Gesetzes.

Ihre Willenserklärungen wirken für und gegen den Mann unmittelbar. Auf die von der Frau im Umfang der Schlüsselgewalt abgegebenen Willenserklärungen finden deshalb auch die allgemeinen Vorschriften über die Stellvertretung §§ 164 bis 181 BGB insoweit Anwendung, als sie im Einklang stehen mit dem Wesen der Ehe und der Natur der Schlüsselgewalt.

Schließt die Frau ein in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises fallendes Geschäft ab, so würde, soweit die Frau nicht ausdrücklich erklärt, als Vertreterin ihres Mannes zu handeln, nach der Regel des § 164 Abs. II BGB die Ehefrau allein aus diesem Geschäfte berechtigt und verpflichtet werden. Hier greift aber die Vorschrift des § 1357 Abs. I Satz 2 BGB ein, daß die im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises von der Frau getätigten Geschäfte für und gegen den Mann gelten, seine Geschäfte sind, wenn sich nicht aus den Umständen ein

---

[1]) Hölder, Kom. Anm. 2 zu § 168; Hupka, Vollmacht 1900 S. 375.
[2]) KGJ Bd. 32 S. A 34 ff.

anderes ergibt. Hier wird also im Gegensatz zu § 164 BGB nicht der Handelnde, sondern allein der Vertretene verpflichtet.

Im übrigen ist gegen eine analoge Anwendung der §§ 164—166, 169—181 BGB nichts einzuwenden.

3. Im Innenverhältnis ist die Frau Beauftragte des Mannes kraft Gesetzes.

Die Stellung der Frau im Verhältnis zu ihrem Ehemann beruht zwar nicht auf einem vom Ehemann erteilten Auftrag, denn dies würde mit dem Wesen der Ehe unvereinbar sein. Wohl aber hat die Frau hinsichtlich der Schlüsselgewalt die Stellung einer kraft Gesetzes Beauftragten [1]). Es sind daher die zwischen ihnen entstehenden Rechtsverhältnisse im allgemeinen nach den Vorschriften über den Auftrag zu beurteilen. Hierbei muß jedoch beachtet werden, daß einige Vorschriften über den Auftrag deswegen nicht Anwendung finden können, weil sie entweder auf Grund besonderer Regelung des Schlüsselgewaltsrechts ausgeschlossen sind, oder weil sie mit dem Inhalt und dem Wesen der Ehe nicht im Einklang stehen. Gegenüber dieser herrschenden Ansicht [2]) will Scriba [3]) das Innenverhältnis der Ehegatten lediglich den Grundsätzen der §§ 1353, 1356 BGB unterstellen und die Vorschriften über den Auftrag für unanwendbar halten, mit der Begründung, daß die von der Ehefrau im Rahmen des § 1357 BGB vorgenommenen Geschäfte nicht Geschäfte des Mannes, sondern gemeinschaftliche Geschäfte beider Ehegatten seien, sodaß sich aus diesem Grunde eine analoge Anwendung der für den Auftrag gegebenen Vorschriften für das Schlüsselgewaltsrecht der Ehefrau verbiete.

Diese Begründung ist m. E. nicht haltbar, denn kraft der Schlüsselgewalt besorgt ja die Frau nur Geschäfte des Mannes. Außerdem hat auch der 1. Entwurf auf das Verhältnis der Ehegatten zueinander die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 591—595, 603, jetzt §§ 666—670, 674 BGB für entsprechend anwendbar erklärt. Im 2. Entwurf ist diese Bestimmung gestrichen, weil sich die Anwendbarkeit dieser Vorschriften, soweit sie auf das Verhältnis zwischen den Ehegatten passen, ohne weiteres im Wege der Analogie ergebe [4]).

Auf die analoge Anwendung der einzelnen Vorschriften einzugehen, erübrigt sich. Hervorgehoben sei nur noch, daß anstelle des Haftungsgrundsatzes des § 276 BGB der § 1359 BGB maßgebend ist, d. h. die Frau hat dem Mann bei Ausübung der Schlüsselgewalt nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt [5]).

4. Ausschließung und Beschränkung der Schlüsselgewalt.

Durch die Schlüsselgewalt können die Rechte des Mannes, selbst bei rechtmäßiger Ausübung des Rechts seitens der Frau, erheblich geschädigt werden. Um sich gegen derartige Uebergriffe der Frau zu schützen, kann der Mann nach § 1357 Abs. II BGB das Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Dies kann formlos geschehen. Mit dem Zeitpunkte, in dem die einschränkende oder ausschließende

[1]) Staudinger, Anm. 3a β zu § 1357 BGB.
[2]) Planck, Anm. 5 zu § 1357; Opet, Anm. 2c zu § 1357; Staudinger, Anm. 3a β; OLG Bd. 26 S. 212; OLG Bd. 5 S. 395; Fabian S. 65.
[3]) Scriba a. a. O. S. 76 ff.
[4]) Motive, IV. Bd. S. 118 ff.; Protokolle Bd. IV S. 107.
[5]) Staudinger, Anm. 2a ß 1357; Planck, Anm. 5 zu § 1357; Wieruszowski a. a. O. S. 42 ff.

Erklärung der Frau zugeht, erlischt die Schlüsselgewalt, aber nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander. Handelt die Frau der Einschränkung bezw. Ausschließung zuwider, so richtet sich das Verhältnis der Ehegatten untereinander rücksichtlich der untersagten Rechtsakte nach den Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag[1]). Damit die Beschränkung bezw. Ausschließung auch Dritten gegenüber wirksam wird, muß sie denselben entweder zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts mit der Frau bekannt oder in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen sein (§ 1357 Abs. II Satz 3, § 1435 BGB).

Die Eintragung erfolgt auf einseitigen Antrag des Mannes, dem das Gericht ohne Prüfung in materieller Hinsicht, wenn die Formerfordernisse erfüllt sind, zu entsprechen hat[2]). Die erfolgte Einschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt kann der Mann beliebig modifizieren oder aufheben. Stellt sich jedoch die Anordnung des Mannes als Mißbrauch seines Rechts dar, so kann die Frau nach § 1357 Abs. II Satz 2 BGB die Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht beantragen. Auch kann das Vormundschaftsgericht die Anordnung des Mannes modifizieren. Diese Befugnis wird dem Vormundschaftsgericht, wenn es auch im Wortlaut des Gesetzes nicht erwähnt ist, als ein minus gegenüber dem ihm ausdrücklich zugestandenen Recht auf Aufhebung eingeräumt werden müssen[3]).

Aus dem Umstand, daß die Schlüsselgewalt auf dem aus dem sittlichen Wesen der Ehe entspringenden persönlichen Verhältnis der Ehegatten beruht, ergibt sich, daß sie zwingenden Rechtes ist[4]). Eine vertragliche Ausschließung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt ist unzulässig. Die vertragsmäßige Regelung des Umfangs der Schlüsselgewalt ist für zulässig zu erachten[5]).

Abschließend mag in diesem Zusammenhange noch einmal betont werden, daß der Frau nur für den Bereich ihres häuslichen Wirkungskreises eine Vertretungsbefugnis des Mannes gegeben ist.

Ihre Tätigkeit außerhalb dieses Wirkungskreises, insbesondere auf Grund ihrer Arbeitspflicht im Geschäfte des Mannes § 1356 II BGB, untersteht den allgemeinen Vorschriften über die Vertretung nach §§ 164 ff BGB.

C. Arbeitspflicht der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes (§ 1356 II BGB),

1. soweit die Mitarbeit in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

Der Abs. II des § 1356 BGB lautet:

„Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist."

Danach beschränkt sich die Arbeitspflicht der Frau nicht wie die Hausleitungsgewalt auf das gemeinsame Hauswesen, sondern erstreckt sich auch auf die Tätigkeit im Geschäfte des Mannes.

---

[1]) Opet, Anm. 5 zu § 1357.
[2]) Opet, Anm. 5 zu § 1357.
[3]) Opet, Anm. 6 zu § 1357.
[4]) Planck, Anm. 17 zu § 1357; Ostern a. a. O. S. 9 u. 65; Breslauer a. a. O. S. 47—52; OLG Bd. 26 S. 216.
[5]) Staudinger, Anm. 7 zu § 1357.

Voraussetzung für die Arbeitspflicht der Frau ist natürlich ebenso wie für die Hausleitungsgewalt das Vorhandensein eines gemeinsamen Hauswesens [1]). Während die Motive [2]) die Arbeitspflicht der Frau im Hauswesen als selbstverständlich gar nicht begründen, führen sie hinsichtlich der Arbeitspflicht im Geschäfte des Mannes folgendes aus: „Soweit aber die Hilfeleistung der Ehefrau im Geschäfte des Mannes nach dem Stande des letzteren für die Ehefrau üblich ist, darf sie auch solchen Verrichtungen gegenüber dem Verlangen des Mannes sich nicht entziehen. (Vergl. sächs. BGB § 1631, Oesterr. GB § 92)".

Unter „Geschäft" im Sinne des § 1356 Abs. II BGB ist jede dem Erwerb dienende, eine Mitarbeit der Frau duldende Tätigkeit des Mannes, wie der Betrieb eines Handwerks, eines Handelsgeschäfts, eines Zweiges der Rohproduktion usw. zu verstehen [3]). Daraus ergibt sich, daß eine Mitarbeit der Frau bei einer amtlichen Tätigkeit des Mannes, da diese wegen ihres öffentlich-rechtlichen Charakters eine Mitwirkung der Frau nicht zuläßt, ausgeschlossen ist [4]).

Eine Arbeitspflicht der Frau besteht aber, nicht wie die Hausleitungsgewalt, für jede Ehe, sondern nur soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

Schon der § 1375 II BGB des 1. Entwurfs bestimmt, daß zu häuslichen Arbeiten und zur Hilfeleistung im Geschäfte des Mannes die Frau insoweit verpflichtet sei, als solche Verrichtungen nach dem Stande des Ehemannes für die Frau üblich seien. In der Begründung (Motive Bd. IV S. 107) wird dann ausgeführt, der Hauptberuf der Frau beziehe sich auf das Innere des Hauses und werde in den wohlhabenden Klassen der Bevölkerung sich regelmäßig darauf beschränken. Soweit aber die Hilfeleistung der Ehefrau im Geschäfte des Ehemannes nach dem Stande des letzteren für die Ehefrau üblich sei, dürfe sie sich auch solcher Verrichtungen, dem Verlangen des Mannes gegenüber nicht entziehen. In der Bundesratsvorlage wurde jedoch die ursprüngliche Fassung dahin geändert: „Zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist (§ 1341 Abs. II)." Durch diese Veränderung wurde wiederum klargestellt, daß nicht lediglich der Stand des Mannes, sondern die Verhältnisse, in denen die Ehegatten leben, für die Beurteilung der Frage, ob die Frau zu der in Rede stehenden Tätigkeit verpflichtet sei, maßgebend sein sollten. In der Fassung der Bundesratsvorlage ist die Vorschrift Gesetz geworden (§ 1356 Abs. II BGB) [5]).

Nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, bestimmt sich dem Wortlaut des Gesetzes zufolge nicht nur die Frage, ob die Frau zu Arbeiten verpflichtet ist, sondern auch der Umfang und die Art ihrer Mitarbeit [6]).

Bei der Beurteilung der Verhältnisse kommen die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten, soweit sie überhaupt geeignet sind, die eheliche Lebensgemeinschaft nach der wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Seite hin zu beeinflussen, in Betracht [7]).

---

[1]) OLG Bd. 6 S. 155.
[2]) Motive, Bd. IV S. 107.
[3]) Opet, Anm. 4a zu 1356 BGB.
[4]) Opet, Anm. 4 zu 1356 BGB.
[5]) RGE, Bd. 62 S. 297, dem hier gefolgt ist.
[6]) Scriba a. a. O. S. 73.
[7]) RGE, Bd. 62 S. 298.

Bei der Bestimmung des Ueblichen kommt es wiederum „auf die Gegenwart („leben"), auf den Ort, wo das gemeinschaftliche Hauswesen und das Geschäft des Mannes sich abspielen und auf die Art an, wie die Ehe nach den gesamten Verhältnissen, ihren Eigenschaften, ihrer sozialen Stellung, ihrer wirtschaftlichen Lage usw. sich nicht hätte gestalten können oder sollen, sondern tatsächlich gestaltet hat" [1]).

Somit ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die Frau zur Arbeitsleistung im Haushalt oder Gewerbe des Mannes üblicher Weise verpflichtet ist. Nicht die zur Zeit der Eheschließung bestehenden Verhältnisse, sondern allein der Zeitpunkt ist maßgebend, in welchem eine Mitarbeit der Frau verlangt wird [2]).

Dabei kommt als objektives Element die am Ort des gemeinsamen Hauswesens oder des ehemännlichen Geschäftes herrschende Anschauung in Betracht, in subjektiver Hinsicht kommt es auf die soziale, pekuniäre Lage des Ehepaares an [3]). Daher ist auch die Frau eines früher armen Mannes, der durch die Wirtschaftsumwälzungen zu großem Reichtum gelangt ist (Kriegsgewinnler), nicht zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäfte ihres Mannes verpflichtet. Umgekehrt darf die Frau eines durch die Geldentwertung der Nachkriegszeit verarmten, früher reichen Mannes, die vorher nur den Dienstmädchen die notwendigen Anweisungen im Haushalt erteilt hat, sich nicht weigern, selbst die Arbeiten zu verrichten, welche früher die Dienstmädchen oder andere Hilfskräfte besorgten. Verkehrte oder überspannte Anschauungen der Frau oder einzelner Gesellschaftskreise über ihre Mitwirkung im Hauswesen und Geschäfte des Mannes, auf der Geburt beruhende Vorteile oder Rücksichten auf die früher günstigen Verhältnisse, entbinden sie von der Mitarbeitspflicht nicht [4]).

Hinsichtlich der Tätigkeit der Frau im Gewerbe des Mannes ist noch darauf hinzuweisen, daß die wirtschaftliche Lage der Ehegatten eine Mitarbeit der Frau im Geschäfte des Mannes mit Rücksicht auf die Verdienstverhältnisse erforderlich erscheinen lassen muß, so daß letzterer auf ihre Mitarbeit angewiesen ist; denn grundsätzlich hat der Mann allein die Sorge für den gemeinsamen Unterhalt der Ehegatten zu tragen [5]). Die Frau eines wohlhabenden Großkaufmanns ist nicht verpflichtet, im Geschäfte ihres Mannes, etwa als Kassiererin, mitzuarbeiten. Denn hier ist der Mann zweifellos nicht auf die Mitarbeit der Frau angewiesen. Wohl aber kann dagegen ein kleiner Krämer von seiner Frau verlangen, daß sie die Kunden im Laden bedient, weil er eine Hilfskraft für den Ladenbetrieb nicht entlohnen kann. Der Mann kann auch verlangen, daß sich die Frau die zur ordnungsmäßigen Führung des Haushalts und zur Beihilfe im Geschäfte erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten, insbesondere im Kochen, in der Instandhaltung der Wohnung und der Geschäftsräume und in der Verrichtung einfacher hausindustrieller Arbeiten aneignet, wenn die Einkünfte die Haltung der sonst üblichen Hilfskräfte nicht gestatten. Die Zunahme der Konkurrenz im Geschäftsleben oder die durch sonst ungünstig beeinflußte Erwerbsverhältnisse eintretende Verminderung der Einkünfte des Mannes wird auch die Tätigkeit der Frau im Hauswesen und Geschäfte steigern [6]).

---

[1]) In Jur. W. 1922 S. 759; vgl. auch Opet Bemerkung 4c zu § 1356.
[2]) Planck, Anm. 4 zu § 1356 BGB; Leers S. 47.
[3]) Opet, Anm. 4c zu § 1356 BGB.
[4]) Hörle S. 126.
[5]) OLG Bd. 2 S. 386. [6]) Hörle a. a. O. S. 126.

Denkbar ist auch sehr wohl der Fall, daß eine Frau trotz der ungünstigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Ehemannes, die eine Mitarbeit der Frau dringend fordern, deshalb nicht zur Mitwirkung verpflichtet ist, weil nach den am Orte des Hauswesens herrschenden Anschauungen eine Mitarbeit der Frau als ungewöhnlich und auffällig erscheint und der Sitte nicht entspricht. Es fehlt dann eben an dem objektiven Erfordernis der Ueblichkeit. Dieser Fall wird allerdings wohl sehr selten eintreten.

Es ist der Frau aber unbenommen, über das übliche Maß im Hause und Geschäfte des Mannes tätig zu sein. Denn wie Scriba S. 74 sagt, wollte das Gesetz durch die Voraussetzung des „Ueblichen" lediglich der die Frau unter allen Umständen treffenden Pflicht zur Mitarbeit eine Grenze setzen ohne dadurch einer freiwillig über das übliche Maß hinausgehenden Tätigkeit eine Beschränkung aufzuerlegen.

Ueblich wird in der Regel eine Mitwirkung der Frau im Haushalt und zugleich im Gewerbe des Mannes in Handwerkerkreisen und bei kleinen Kaufleuten sein. So ist die Frau eines kleinen Kolonialwarenhändlers verpflichtet, neben ihrer Tätigkeit im Haushalt im Laden ihres Ehemannes mitzuhelfen und event. die Bücher zu führen.

Die Arbeitspflicht der Frau wird sich normalerweise auf ihren häuslichen Wirkungskreis beschränken. Außerhalb des Hauses wird daher gewöhnlich eine Arbeitspflicht der Frau nicht bestehen. Eine Dienstleistungspflicht für einen fremden Haushalt oder in einem fremden Geschäft kann für die Frau höchstens aus § 1360 BGB insoweit hergeleitet werden, als der Mann außerstande ist, sich selbst zu unterhalten und die Mittel zur Bestreitung eines gemeinsamen Haushaltes fehlen (§§ 1356 I, 1354 I, 1360 II BGB).

Auf Grund der Arbeitspflicht nach § 1356 II BGB ist die Frau nur zu Hilfeleistungen im Haushalt und Gewerbe des Mannes verpflichtet. Zu diesen Arbeiten sind nicht ausschließlich mechanische Dienstleistungen zu rechnen, sondern auch der Abschluß von Rechtsgeschäften, insbesondere von Verkäufen im Kleinhandel fallen darunter. Der Mann muß jedoch der Betriebsleiter des Geschäftes bleiben. Zur selbständigen Führung des Geschäftes ist die Frau nicht verpflichtet[1]). Eine solche selbständige Leitung des Betriebes oder auch nur eines Teiles geht über den Rahmen des § 1356 II BGB hinaus[2]).

Die Frau hat zwar nach §§ 1427 II, 1371, 1441, 1526 III, 1549 BGB dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten, der Mann kann sie aber nicht zwingen, daß sie zur Erfüllung der Beitragspflicht Arbeit leistet oder ein Erwerbsgeschäft betreibt[3]).

2. nur soweit, als ihre Mutterpflichten eine Mitarbeit dulden und das geistige und körperliche Wohl der Frau nicht gefährdet wird.

Eine Arbeitspflicht der Frau auf Grund des § 1356 II BGB besteht auch nur insoweit, als die Frau dadurch nicht anderen persönlichen Verpflichtungen, die aus

[1]) Planck, Anm. 4 zu § 1356; Staudinger, Anm. 1 b zu § 1356; Komm. d. RGRäte Anm. 5 zu § 1356.
[2]) RGStr. Bd. 52 S. 279.
[3]) Hörle a. a. O. S. 126.

der ehelichen Gemeinschaft entspringen und vornehmlich in der Führung des Haushalts und der Betreuung und Erziehung der Kinder bestehen, entzogen wird. Denn in diesen Pflichten findet die Frau zweifellos ihre vornehmste Aufgabe, die unter keinen Umständen durch andere weniger wichtige Angelegenheiten vernachlässigt werden darf.

Wenn die Tätigkeit der Frau im Geschäfte des Mannes ihr keine Zeit läßt sich um die körperliche und geistige Pflege ihrer Kinder zu bekümmern und im Haushalt nach dem Rechten zu sehen, dann muß vernünftigerweise das Interesse des wirtschaftlichen Bestandes dem Wohle des sittlichen Bestandes der Ehe nachgehen[1]).

Nicht in letzter Linie ist das Verlangen des Mannes auf die Mitarbeit der Frau bestimmt und umgrenzt durch die geistigen und körperlichen Eigenschaften der Frau. So wird z. B. die Frau eines Kleinbauern, die sonst üblicherweise bei den Erntearbeiten mithilft, dann nicht verpflichtet sein, mit den andern Hilfskräften zum Kartoffelroden aufs Feld zu ziehen, wenn sie herzleidend ist, oder wenn sie infolge von Schwangerschaft ohne Gefährdung ihres Gesundheitszustandes nicht imstande ist, körperliche Arbeiten zu verrichten.

Ueberhaupt darf die Frau im Falle der Schwangerschaft, wie gesetzlich in § 137 GewO. vorgesehen ist, vor und nach der Niederkunft im ganzen acht Wochen nicht beschäftigt werden. Es müssen bei ihrem Wiedereintritt mindestens sechs Wochen nach der Niederkunft verstrichen sein. Vorausgesetzt wird aber, daß die Frau in einem gewerblichen Arbeitsverhältnis zu ihrem Manne steht.

Endlich mag in diesem Zusammenhang noch gesagt werden, daß selbst bei gehöriger Rücksichtnahme auf die Eigenschaften der Frau, der Mann unter den Voraussetzungen des § 1356 II ohne Mißbrauch seines Rechts verlangen kann, daß die Frau, die für einen bestimmten Beruf vorgebildet, und in welchem sie tätig gewesen ist, diesen aufgibt und in seinem Geschäfte mitarbeitet.

Es kann zweifelhaft sein, ob bei Betrachtung der in neuester Zeit so weit verbreiteten weiblichen Berufsbildung und Erwerbstätigkeit eine Aenderung des Gesetzes in dem Sinne angebracht erscheint, daß die Frau in diesem Falle nicht unter der einzigen Voraussetzung der Ueblichkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten dazu angehalten werden kann, diesen ihren Beruf gegen eine fremde Beschäftigung im Geschäfte des Mannes eintauschen zu müssen[2]). Wenn einerseits auch nicht zu verkennen ist, daß im Geschäfte des Mannes vorteilhafter und billiger gewirtschaftet werden kann, wenn die erforderlichen Hilfskräfte aus Familienmitgliedern bestehen, so ist andererseits auch zu berücksichtigen, daß es einer Frau, die einen bestimmten Beruf erlernt hat, oft sehr schwer fallen wird, sich in das Berufsleben des Mannes, das eventuell auf einem ganz andern Gebiete liegt, einzuarbeiten und schon aus diesem Grunde ein gesprießliches Zusammenarbeiten nicht gewährleistet ist. Außerdem wird hier sehr oft der materielle Erwerb aus dieser Mitarbeit der Frau im Geschäfte des Mannes weit schlechter ausfallen, als wenn die Frau ihrem früheren Beruf treu geblieben und diesen Verdienst dem ehelichen Haushalt zur Verfügung gestellt hätte.

Der Arbeitspflicht korrespondiert nicht ein Anspruch der Frau auf Vornahme

---

[1]) So Feist a. a. O. S. 46.
[2]) Marianne Weber a. a. O. S. 425; Hilgenberg S. 21.

der bezeichneten Arbeiten[1]). Durch die Nichtzuteilung von Arbeiten verletzt der Mann daher nicht die eheliche Gemeinschaft, so daß die Frau zur Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt wäre.

Ist es streitig, ob eine Beihilfe der Frau im Haushalt oder Gewerbe des Mannes nach den herrschenden Volksanschauungen üblich ist, so ist der Mann beweispflichtig.

Ebenso wie bei der Hausleitungsgewalt ist ein Verzicht eines der Ehegatten auf die Rechte und Pflichten des § 1356 II BGB nichtig[2]). Eine vertragliche Regelung der Arbeitspflicht ist insoweit zulässig, als nicht eine mit der deutschen Auffassung der Ehe unverträgliche Stellung der Ehegatten begründet wird[3]). Nicht ausgeschlossen sind daher Vereinbarungen, durch welche die Arbeitspflicht der Frau in gewissem Umfang näher umgrenzt und geregelt wird. Nur darf dadurch die eheliche Lebensgemeinschaft nicht gefährdet bezw. aufgehoben werden[4]).

3. kein Entgelt für die Tätigkeit der Frau im Rahmen des § 1356 II BGB; die insoweit gewährte Vergütung hat den Charakter einer Schenkung; der materielle Erwerb aus der Tätigkeit der Frau gehört dem Mann.

Soweit die Tätigkeit der Frau im Hauswesen und Geschäfte des Mannes nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist, kann die Frau für ihre Tätigkeit von dem Manne keine Vergütung verlangen, selbst auch in dem Falle nicht, wo die Mitarbeit nicht aus rein mechanischen Hilfeleistungen, sondern aus Arbeiten besteht, die ein gewisses Maß technischer Fertigkeiten voraussetzt[5]). Denn zu der Tätigkeit im Rahmen des § 1356 II BGB ist die Frau kraft Gesetzes verpflichtet.

Eine dem § 1356 II BGB entsprechende Verpflichtung des Mannes, im Geschäfte der Frau mitzuarbeiten, ist im BGB nicht vorgesehen und kann auch aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB) nicht abgeleitet werden[6]).

Nach welchen Rechtsvorschriften sich das zwischen den Ehegatten auf Grund des § 1356 II BGB bestehende Rechtsverhältnis bestimmt, kann zweifelhaft sein. Die Bestimmungen über den Dienstvertrag können entsprechende Anwendung deshalb nicht finden, weil es einerseits an der Entgeltlichkeit der Dienstleistungen fehlt, andererseits auch die Arbeitsleistung im Rahmen des § 1356 II BGB eine Pflicht der Frau ist, die auf der ehelichen Lebensgemeinschaft beruht und als solche nicht, wie der Dienstvertrag, ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis des Dienstverpflichteten vom Dienstherrn bedingt. Vielmehr werden auf das Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten die Vorschriften des Auftrags, soweit diese nicht mit dem Wesen der Ehe in Widerspruch stehen, Anwendung finden[7]).

Der Vertrag, durch den sich die Frau für diese Tätigkeit ein Entgelt versprechen läßt, ist als Schenkungsversprechen anzusehen[8]). Diese Entlohnung hat

---

[1]) Planck, Anm. 4b zu § 1356.
[2]) Staudinger, Anm. 7 zu § 1356.
[3]) Opet, Anm. 9 zu § 1356.
[4]) Opet, Anm. 9 zu § 1356.
[5]) Planck, Anm. 7 zu § 1356; Staudinger, Anm. 6 zu § 1356 RGE, Bd. 64 S. 323.
[6]) Staudinger, Anm. 8 zu § 1356 BGB.
[7]) Leers S. 51.
[8]) Planck, Anm. 5 zu § 1356 und 2c zu § 1367.

nicht den Charakter einer Gegenleistung, da es an einer erst aus der Abrede entspringenden Leistungspflicht, für die der Lohn das Entgelt bilden könnte, fehlt; das Versprechen dessen, was ohnedies bereits geschuldet wird, ist doch keine Leistung [1]).

Das Reichsgericht vertritt demgegenüber allerdings im 64. Bande S. 327 den Standpunkt, daß die Entlohnung zwar unter Umständen eine Schenkung sein könne, regelmäßig aber nicht als solche aufzufassen sei. Denn es handele sich bei der Frage, in welchem Umfange die Frau zu Dienstleistungen für das Geschäft ihres Mannes verpflichtet sei, um die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse und ihre Beantwortung sei in erster Linie Sache der Ehegatten selbst. Wenn diese nun darüber einig seien, daß die Frau für gewisse Dienste ein Entgelt erhalten solle, so komme damit zum Ausdruck, daß der Mann insoweit eine Verpflichtung der Frau im Sinne des § 1356 II BGB nicht für gegeben erachte und deshalb eine unentgeltliche Leistung der Dienste nicht in Anspruch nehmen wolle. Hierdurch verliere aber die von dem Mann der Frau gewährte oder versprochene Vergütung den Charakter als Schenkung.

Dieser Auffassung ist m. E. deswegen nicht zuzustimmen, weil es sich bei der Tätigkeit der Frau im Rahmen des § 1356 BGB um eine auf dem sittlichen Wesen der Ehe beruhenden Pflicht handelt, auf die der Mann nicht gültig verzichten kann [2]). Ein solcher Verzicht würde aber in dem Willen des Mannes, eine unentgeltliche Mithilfe seiner Frau nicht in Anspruch nehmen zu wollen, zu erblicken sein.

Ist das Versprechen einer Vergütung für die Tätigkeit der Frau innerhalb des Rahmens des § 1356 II BGB somit als ein Schenkungsversprechen anzusehen, so bedarf es zu seiner Gültigkeit nach § 518 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Die Nichterfüllung des Versprechens würde aber die Frau nicht zur Einstellung der ihr obliegenden Tätigkeit berechtigen [3]).

Sehr oft wird auch die Entlohnung der Frau für diese Arbeit wegen Mangel an Ernstlichkeit nichtig sein [4]).

Eine Zuwendung, die der Ehemann der Frau für diese Dienstleistungen macht, ist kein Ehevertrag und bedarf daher nicht der in § 1434 BGB vorgesehenen Form [5]). Daran ändert auch die Vereinbarung nichts, daß die Frau einen Teil des Ertrages des Geschäfts erhalten solle [6]).

Wem der Erwerb aus der Tätigkeit der Frau im Rahmen des § 1356 BGB gehört, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Doch wird in der Wissenschaft und Praxis [7]) allgemein angenommen, daß der Erwerb, soweit er nicht bei bestehender Gütergemeinschaft in das Gesamtgut fällt (§§ 1438 I S. 2, 1519 I, 1549), nicht der Frau, sondern dem Manne zusteht [8]).

Denn es ist der Haushalt und das Geschäft des Mannes, die die Frau

---

[1]) Oertmann in Jur. W. 1911 S. 124 ff.
[2]) Planck, Anm. 9 zu § 1356; Opet, Anm. 9 zu 1356; Leers S. 54.
[3]) Oertmann in Jur. W. 1911 S. 125.
[4]) Jur. W. 1922 S. 759; Seufferts Arch. Bd. 70 Nr. 1233; OLG Bd. 6 S. 155.
[5]) Staudinger, Anm. 5 zu § 1356.
[6]) RG in Gruchot Bd. 62 S. 244.
[7]) Staudinger, Anm. 5 zu § 1356; Opet, Anm. 6 zu § 1356 BGB; Planck, Anm. 7 zu § 1356 BGB.
[8]) RGB Bd. 64 S. 323.

durch ihre Mitarbeit fördert[1]). Diese Ansicht wird auch dem Willen des Gesetzgebers gerecht, denn es entspricht dem sittlichen Wesen der Ehe, daß die Frau durch persönliche Tätigkeit im Haushalt und Gewerbe des Mannes, soweit eine solche nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist, mitarbeitet und zum Wohle und Gedeihen der ehelichen Gemeinschaft mit beiträgt und so dem Manne mithilft, der an sich den ehelichen Aufwand zu tragen hat.

Ein positiver Erwerb wird durch die Tätigkeit der Frau wohl in den seltensten Fällen erzielt werden. Vielmehr wird der Erwerb darin bestehen, daß dem Mann durch die Mitarbeit eine sonst notwendige Hilfskraft erspart wird[2]).

Das Entgelt aber, welches der Mann der Frau für die übliche Tätigkeit im Sinne des § 1356 II BGB gewährt, fällt als Schenkung — hier zeigt sich die praktische Bedeutung der Frage, ob die für diese Tätigkeit der Frau von dem Manne gewährte Vergütung den Charakter einer Schenkung hat oder nicht — im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, sowie in der Errungenschaftsgemeinschaft nach §§ 1363, 1571 Satz 1 BGB in das eingebrachte Gut der Frau und bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft nach §§ 1438, 1549 BGB in das Gesamtgut[3]).

D. Bei der Tätigkeit der Frau im Gewerbe des Mannes außerhalb des Rahmens des § 1356 II BGB kann ein rechtlich abhängiges Arbeitsverhältnis zwischen den Ehegatten bestehen.

1. Die für diese Arbeitsleistungen gewährte Vergütung ist dann Entgelt im technischen Sinne.

Günstiger ist aber die Rechtsstellung der Frau, soweit sie über die nach § 1?56 II BGB übliche und daher pflichtgemäße Tätigkeit hinaus im Haushalt und Gewerbe des Mannes mitarbeitet und dafür eine Vergütung erhält.

Hier entsteht die Frage, welcher Natur diese Vergütung ist, ob insoweit ein Dienstverhältnis zwischen den Ehegatten vorliegt und ob überhaupt ein Ehegatte in ein rechtlich abhängiges Arbeitsverhältnis zu dem andern Ehegatten treten kann.

Zu Arbeiten außerhalb des Rahmens des § 1356 II BGB, sei es im Haushalt oder — was fast nur vorkommen wird — im Geschäfte des Mannes, ist die Frau nicht verpflichtet. Ihre Tätigkeit ist insoweit eine freiwillige und beruht nicht auf ihrem Pflichtenkreise in ihrer Stellung als Ehefrau.

Daraus ergibt sich, daß die Erwägungen, die bei der Tätigkeit der Frau innerhalb des Rahmens des § 1356 II BGB dazu führten, nicht die Vorschriften über den Dienstvertrag, sondern die Bestimmungen über den Auftrag auf das Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten anzuwenden, hier nicht unbedingt Platz greifen müssen. Dort handelt es sich um pflichtgemäße unentgeltlich zu bewirkende Tätigkeit, hier um eine freiwillige Arbeit der Frau.

War früher, insbesondere mit Rücksicht auf die Stellungnahme der sozialen Versicherungsgesetzgebung und der zuständigen obersten Gerichte streitig[4]), ob zwischen Ehegatten ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis, auf Grund dessen ein Ehegatte dem

[1]) OLG Bd. 2 S. 386.
[2]) Hörle a. a. O. S. 127.
[3]) Feist a. a. O. S. 53.
[4]) Wie später bei der Frage, ob ein solches Arbeitsverhältnis eine Versicherungspflicht der Frau begründet, noch gezeigt werden wird.

andern zu Dienstleistungen in rechtlich abhängiger Stellung verpflichtet ist, vertraglich festgesetzt werden könne, so wird heute allgemein angenommen, daß grundsätzlich ein derartiges Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten gültig begründet werden kann.

Maßgebend für die Ansicht, daß es nicht als anstößig im Sinne der Rechtsordnung gelte, wenn ein Ehegatte für seine dem Vermögen des andern Ehegatten zugewendete Tätigkeit in irgendeiner Form ein als Lohn oder Gehalt anzusehende Vergütung sich ausbedingt oder empfängt, war, wie Dernburg[1]) mitteilt, die Erwägung, daß nach BGB die Frau einerseits ein Gewerbe selbständig betreiben (könne und) dürfe, andererseits das hierin angelegte Vermögen und der Erwerb kraft Gesetzes oder vertragsmäßiger Regelung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes völlig entzogen sein könne, da das Gesetz eine völlige Gütertrennung zwischen Eheleuten zulasse. Diese Auffassung entspreche auch den realen Gestaltungen des Lebens, wie sie sich unter dem Druck vielfach schwieriger Erwerbsverhältnisse bei den minderbegüterten Volksklassen tatsächlich herausgebildet hätten.

Soweit es sich also um Arbeitsleistungen der Frau handelt, zu denen sie gesetzlich nicht verpflichtet ist, ist die Regelung ihrer Stellung zu dem Mann der Vereinbarung freigestellt[2]). Es ist daher auch zulässig, daß die Frau als Angestellte im Geschäfte des Mannes tätig wird.

Es steht selbst nichts im Wege und kommt nicht selten vor, daß der Mann im Geschäfte seiner Frau als Gehilfe arbeitet, und daß eine solche Verpflichtung des Mannes von den Ehegatten vertragsmäßig festgelegt wird[3]).

Dieser Fall wird oft dann vorkommen, wenn dem Manne die Fortsetzung des Gewerbebetriebes aus irgendwelchen Gründen nicht möglich oder vorteilhaft ist, z. B. nach einem Korkurse; hier wird dann das Geschäft des Mannes von der Frau übernommen und im wesentlichen mit der Hilfe des Mannes auf ihre Rechnung fortgeführt. Regelmäßig wird dann der Mann auf Grund eines Dienstverhältnisses gegen Entgelt tätig sein.

Hier, wie auch dann, wenn die Frau im Geschäfte des Mannes gegen Entgelt tätig ist, finden die Vorschriften über den Dienst- und Arbeitsvertrag Anwendung[4]).

Daher ist auch die von der Frau für ihre Arbeitsleistungen außerhalb des Rahmens des § 1356 II BGB als Gegenleistung gewährte Vergütung als Entgelt im technischen Sinne aufzufassen[5]).

Haben die Ehegatten einen Lohn für diese Tätigkeit der Frau vereinbart, so bestimmt sich der Anspruch der Frau nach dem zugrundeliegenden Dienst oder Arbeitsvertrage.

Ist ein Entgelt von den Ehegatten ausdrücklich nicht vereinbart, so kann § 612 BGB zur Anwendung kommen, wonach ein Lohn als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung dem Umstande nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage.

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 33 S. 106.
[2]) Planck, Anm. 10 zu § 1356.
[3]) Planck, Anm. 14 zu § 1356.
[4]) Dernburg a. a. O. S. 106; Arbeiter-Versorgung Bd. 20 S. 814.
[5]) Opet, Anm. 2c zu § 1367; Endemann S. 315 Anm. 21; Protokolle Bd. 4 S. 141; Wieruszowski, Teil 2 § 13 Anm. 13 will den so erworbenen Arbeitsverdienst der Frau als Schenkung ansehen.

Zutreffend führt Oertmann[1]) aus, daß je mehr die Frauen es verständen, den Wert ihrer Arbeit zu schätzen und in die Wagschale zu werfen, und je häufiger infolgedessen in Fällen solcher Art ausdrücklich Lohnabreden getroffen würden, umso eher werde der urteilende Richter auch berechtigt und geneigt sein, bei Mangel ausdrücklicher, wenigstens eine solche stillschweigende Lohnabrede als vollzogen zu unterstellen.

Den Beweis, daß ein Entgelt nach den Umständen zu erwarten ist, hat die Frau zu führen.

Sehr oft wird allerdings die Ehefrau die über ihre nach § 1356 II BGB pflichtgemäße Tätigkeit hinausgehenden Arbeiten in der richtigen Erkenntnis besorgen, daß sie zu dieser Arbeit zwar nicht gesetzlich verpflichtet ist, wohl aber damit eine sittliche, auf der ehelichen Gemeinschaft beruhende Pflicht insofern erfüllt, als sie dadurch zum Wohle und Gedeihen des Hauses und der Familie beiträgt. In diesem Falle wird sich die Frau nicht als Arbeiterin des Mannes fühlen und auch keine Vergütung für ihre Tätigkeit verlangen.

Daß aber andererseits die Verhältnisse derart liegen können, daß eine Entlohnung der Frau für ihre Arbeit dringend erforderlich und angemessen erscheint, liegt auf der Hand; so z. B. wenn die Frau im Geschäfte ihres Mannes ihre ganze Arbeitskraft verwendet und die Existenz des Betriebes mehr oder weniger von ihrer Mitwirkung abhängig ist. Das Kammergericht[2]) hat daher auch in einem ähnlichen Falle der Frau, die über die nach § 1356 II BGB bestehende Verpflichtung im Geschäfte des Mannes mitarbeitete, aus dem Gedanken heraus, daß hier das Geschäft gemeinsam betrieben sei, einen Anspruch auf einen Teil der vom Manne gemachten Ersparnisse zugesprochen.

a) Wichtig für die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten.

Praktische Bedeutung erlangt die Feststellung, daß es sich bei der der Frau vom Manne für ihre über den Rahmen des § 1356 II BGB geleistete Tätigkeit gewährte Vergütung um ein Entgelt im technischen Sinne handelt und nicht etwa um eine Schenkung, insbesondere für die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten und zwar vor allem bei den Ehen, wo die Gütertrennung oder sogen. Verwaltungsgemeinschaft gilt[3]). Denn hier macht der Mann nicht nur seinen eigenen Erwerb für sich allein auf besondere Rechnung, sondern er zieht auch die Nutzungen des Frauenguts insoweit, als es sich nicht um den Ausnahmefall des sogen. Vorbehaltsguts handelt. Wäre die Vergütung als Schenkung anzusehen, so würde sie als solche in das eingebrachte Gut und somit in die Nutznießung des Mannes fallen.

Da sie aber Entgelt und Arbeitserwerb im technischen Sinne ist, fällt sie hier in das Vorbehaltsgut. Dagegen fällt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft oder einer der anderen Gütergemeinschaftsformen, alles was die gütergemeinschaftliche Frau durch Arbeit im Hause oder Geschäfte des Mannes erspart oder erwirbt, der gütergemeinschaftlichen Masse zu, an der auch die Frau — zwar nicht der Substanz nach — ihr vollwertiges Anteilsrecht hat. Wie der Mannesverdienst in diese gemeinschaftliche Masse fällt, so muß das folgerecht beim Frauenverdienst ebenso sein. Das Gesetz hat hier auch den selbständigen Arbeitsverdienst der Frau, der

[1]) Oertmann in D. J. Z. 1911 S. 126.
[2]) Kammergericht, Urteil in Jur. W. 1921 S. 635.
[3]) Oertmann in Jur. W. 1911 S. 127.

ihr beim sogen. gesetzlichen Güterstand als Vorbehaltsgut verbleibt, der gemeinsamen Masse zugeschrieben (§§ 1440 II, 1526 I, 1549, wo § 1367 BGB nicht mit aufgeführt ist).

Bei diesen Güterrechtssystemen hat also die Frage, ob die der Frau gewährte Vergütung Entgelt oder Schenkung ist, keine wesentliche Bedeutung.

Für die Tatsache, daß die der Frau für ihre Arbeitsleistungen außerhalb des § 1356 II BGB gewährte Gegenleistung Arbeitserwerb im technischen Sinne wird, kommt es nicht, wie Rocholl[1]) meint, auf den Willen der Frau an, ob sie durch ihre, das Pflichtmäßige überschreitende Tätigkeit einen eigenen Arbeitserwerb machen will oder nicht[2]).

b) Wichtig im Konkurse des Mannes.

Wichtig ist auch die Lohnabrede im Falle des Konkurses des Mannes. Denn bei Fehlen der Lohnabrede fällt der Erwerb aus der Tätigkeit der Frau ganz dem Manne zu und steht daher auch bei einem etwaigen Konkurse des Mannes dem Zugriff der Gläubiger frei.

Ist aber für ihre Tätigkeit ein Lohn vereinbart oder nach den Umständen zu erwarten, so kann die Frau die rückständigen Lohnforderungen in der 1. Klasse der Konkursgläubiger nach § 61 KO geltend machen.

Dem Gläubiger wird demgegenüber auch eine Anfechtungsmöglichkeit aus § 31 Ziff. 2 KO nicht gegeben sein, da der Gemeinschuldner, der Ehemann, hier den Beweis führen kann, daß er die Lohnabrede nicht in der Absicht, seine anderen Gläubiger zu benachteiligen, getroffen hat, und daß durch diese Tätigkeit seiner Frau tatsächlich eine sonst notwendige, vielleicht teuere Arbeitskraft erspart worden ist.

2. Während des Bestehens des rechtlich-abhängigen Arbeitsverhältnisses werden die familienrechtlichen Bestimmungen durch die Vorschriften über das Arbeitsverhältnis modifiziert

Während des Bestehens eines Dienst- oder Arbeitsvertrages oder eines Angestelltenverhältnisses zwischen Ehegatten ergeben sich aus dem Zusammentreffen der familienrechtlichen Beziehungen und dem aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechtsverhältnisse einige Besonderheiten.

Ist z. B. nach § 1405 BGB die Frau berechtigt, ohne Einwilligung des Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft zu betreiben, so bedarf sie der Zustimmung des Mannes dann, wenn sie in seinem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste (Handlungsgehülfin) gegen Entgelt angestellt ist §§ 59, 60 HGB.

Ebenfalls darf sie auch im Handelszweige des Mannes für eigene oder fremde Rechnung keine Geschäfte machen § 60 II HGB.

Die Einwilligung zum Betriebe eines Gewerbes gilt jedoch nach § 60 II HGB als erteilt, wenn dem Manne bei der Anstellung der Frau als Gehülfin bekannt ist, daß sie selbständig ein Gewerbe betreibt, und der Mann die Aufgabe des Betriebes nicht ausdrücklich vereinbart.

Bei der Verletzung dieses Konkurrenzverbots (§ 60 HGB) durch die Ehefrau bestimmt sich ihre Schadensersatzpflicht und richten sich die Ansprüche des Mannes

---

[1]) Rocholl S. 116.
[2]) Planck, Anm. 2c zu § 1367 BGB.

nach § 61 HGB. Insbesondere finden auch die Vorschriften der Kündigung der §§ 70 ff. auf das Angestelltenverhältnis zu dem Mann Anwendung. Eine fristlose Kündigung wird daher regelmäßig nur bei wichtigem Grunde zulässig sein. Ein solcher würde zweifellos vorliegen, wenn die Ehefrau schuldhaft ihre durch die Ehe begründeten Pflichten gröblich verletzt, z. B. sich des Ehebruchs schuldig macht.

Aehnlich bestimmen sich die Rechte der Frau und des Mannes, wenn umgekehrt der Mann als Handlungsgehilfe im Geschäfte der Frau tätig wird. Dieses ist, wie früher schon betont, zulässig und wird auch tatsächlich nicht selten vorkommen.

Uebrigens läßt sich aus § 1356 II BGB nicht der Satz herleiten, daß im Zweifel dann, wenn die Ehegatten ein Erwerbsgeschäft betreiben, der Mann als Inhaber des Geschäfts und die Frau als Gehilfin anzusehen sind. Praktische Bedeutung erlangt diese Frage mit Rücksicht auf die Vorschriften über die Firmenführung im HGB und zwar in erster Linie für die Kleingewerbetreibenden und Handwerker [1]).

Andererseits kann daraus, daß Geld der Frau zum Ankauf des Geschäfts verwandt worden ist, daß sich die Frau der Buch- und Kassenführung unterzieht, Lieferanten bezahlt und Bestellungen macht, noch nicht gefolgert werden, daß sie das (auf den Namen des Mannes allein zum Gewerbe angemeldete) Geschäft mit ihrem Mann gemeinschaftlich betreibt und daher auch für die sich aus dem Geschäftsbetriebe ergebenden Verpflichtungen im Zweifel als Gesamtschuldner neben dem Mann nach § 427 BGB haftet [2]).

Die Frau kann natürlich auf ihren Entgeltsanspruch dem Manne gegenüber verzichten [3]). Wenn eine derartige Erklärung manchmal auch für die Frau eine große Unbilligkeit sein wird, so wäre es andererseits unverständlich, wenn das Gesetz dem einen Ehegatten untersagen wollte, unentgeltlich für den andern tätig zu sein. Gegen einen solchen Verzicht können auch die Gläubiger der Frau nicht vorgehen [4]).

Für extreme, ausbeuterische Vereinbarungen solcher Art, würde, wie Oertmann [5]) sagt, der bekannte Wucherparagraph (§ 138 BGB) Abhilfe bieten.

3. Durch die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen wird grundsätzlich kein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis begründet.

Haben wir im Vorhergehenden gesehen, daß grundsätzlich ein vertragliches Dienst- oder Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten begründet werden kann, so ist lange Zeit bis zum Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung vom 1. Juni 1911 streitig gewesen, ob eine derartige Beschäftigung des einen Ehegatten durch den anderen ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis darstellt.

In feststehender Rechtsprechung hat das Reichsversicherungsamt diese Frage verneint mit der Begründung, daß es den über die Ehe bestehenden Anschauungen nicht entspreche, die Beziehung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als zwischen Ehegatten möglich anzunehmen [6]). Die völlige Lebensgemeinschaft zweier gleich-

[1]) Planck, Anm. 14 zu § 1356 BGB.
[2]) Seufferts Arch. Bd. 70 S. 223.
[3]) Planck, Anm. 2c zu § 1367 BGB.
[4]) Soziale Gesetzgebung S. 14.
[5]) Oertmann in Jur. W. 1911 S. 138.
[6]) Fuld a. a. O. S. 52; Dernburg a. a. O. S. 106; Hoffmann in Recht 1910 S. 649.

berechtigter Personen vertrage sich nicht mit dem Gegensatze wirtschaftlicher Abhängigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Von diesem Standpunkt ist es auch dann nicht abgewichen, wenn das Beschäftigungsverhältnis zwischen den Ehegatten völlig dem Arbeitsverhältnis der anderen im Betriebe des Ehegatten beschäftigten Arbeitern glich[1]).

Diese Ansicht des Reichsversicherungsamts ist in der Literatur stark angegriffen worden, aber zunächst auch durch das Urteil des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 23. Dezember 1889 bestätigt[2]), dann aber durch die Entscheidung vom 25. September 1902[3]) abgelehnt und die Beschäftigung des einen Ehegatten durch den andern gegen Gehalt oder Lohn für rechtlich zulässig erachtet worden.

Diese Entscheidung bewegte sich auf dem Gebiete der Krankenversicherung und hob u. a. in der Begründung hervor, daß eine solche Annahme auch dem Geist und der Absicht der sozialen Gesetzgebung nicht widerspreche, da nach §§ 1 u. 2 des Krankenversicherungsgesetzes die Versicherung sich auch auf diejenigen Familienangehörigen erstrecken könne, die nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt seien.

Diese Auffassung hat das preußische Oberverwaltungsgericht auch für den Bereich der Unfallversicherung zur Geltung gebracht[4]); in der Entscheidung vom 22. Dezember 1904[5]) hat es der Frau die Eigenschaft als Arbeiterin des Mannes insoweit abgesprochen, als es sich um die durch § 1356 II BGB gesetzlich begründete Arbeitspflicht handelt.

Trotz dieser abweichenden Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts hat das Reichsversicherungsamt seine Stellungnahme nicht aufgegeben[6]).

Bei dieser Meinungsverschiedenheit der obersten Gerichte erschien eine gesetzliche Regelung dieser Frage als durchaus notwendig. Dies ist geschehen durch die Reichsversicherungsordnung vom 11. Juni 1911, in der entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts im § 159 nach der jetztgültigen Fassung (unter Berücksichtigung des 2. Abänderungsgesetzes vom 14. Juli 1925) bestimmt ist:

> „Die Beschäftigung eines Ehegatten durch den andern begründet vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 551, 922, 1062 keine Versicherungspflicht."

Von diesem Grundsatz hat die RVO eine Ausnahme für das Gebiet der Unfallversicherung gemacht.

Auch kann nach § 1034 RVO die Landesgesetzgebung für die landwirtschaftliche Unfallversicherung bestimmen, wie weit der Ehegatte des Unternehmers versicherungspflichtig sein soll. Danach kann die Frau bei der Beschäftigung im Betriebe ihres Mannes in drei typischen Rechtsstellungen für die Versicherung in Frage kommen.

a) Die Frau ist als Mitunternehmerin versicherungsberechtigt.

Ist die Frau als Unternehmerin oder Mitunternehmerin des Betriebes ihres Mannes anzusehen, so ist sie unter den gleichen Voraussetzungen wie ihr Ehemann

---

[1]) Amtl. Nachr. 1903 S. 571, 1905 S. 406.
[2]) OVG Bd. 19 S. 355.
[3]) OVG Bd. 42 S. 297.
[4]) Arbeiterversorgung 1904 S. 247.
[5]) Preuß. Verwalt.-Bl. Bd. 27 S. 162.
[6]) Amtl. Nachr. 1903 S. 571; 1905 S. 406.

berechtigt, von dem Rechte der freiwilligen Versicherung Gebrauch zu machen[1]). Verlangt wird, daß regelmäßig nicht mehr als zwei versicherungspflichtige Personen im Betriebe beschäftigt werden. Das ist bestimmt für die Seeunfallversicherung durch die Vorschriften der §§ 1058, 1059, 1061 RVO, für die Gewerbe-Unfall-Versicherung durch § 551 RVO. Nach § 922 RVO gelten die Vorschriften der §§ 542—554 aus der gewerblichen Unfallversicherung entsprechend auch für die landwirtschaftliche Unfallversicherung. Nach § 923 RVO kann endlich die Satzung die Versicherung der Unternehmer, die hauptsächlich in der Landwirtschaft beschäftigt sind, auf die hauswirtschaftliche Tätigkeit erstrecken, die mit der Landwirtschaft zusammenhängt. Dies gilt auch für den im Betriebe tätigen Ehegatten des Unternehmers.

b) Als Mitarbeiterin ist die Frau versicherungspflichtig.

Sehr oft wird die Frau bei ihrer Tätigkeit im Betriebe des Mannes außerhalb ihrer pflichtmäßigen Tätigkeit des § 1356 II BGB nicht als Unternehmerin anzusehen sein, sondern sie nimmt die Stellung als Mitarbeiterin im Betriebe des Mannes ein. Dabei tritt sie regelmäßig in ein mittelbares Arbeitsverhältnis zu dem Auftraggeber ihres Mannes. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn sie sich an der Ausführung der dem Mann übertragenen Arbeiten beteiligt und von vornherein, sei es wegen des Umfanges, sei es wegen der Art der Arbeit, auf ihre Mitwirkung gerechnet und der Lohn an den Mann danach bemessen wird.

Dabei ist es gleichgültig, ob dies ausdrücklich vereinbart ist oder nicht. Dasselbe gilt, wenn die Frau mit Wissen des Arbeitgebers tatsächlich die dem Mann übertragenen Arbeiten verrichtet. So steht z. B. die Ehefrau eines Gutsarbeiters, die für ihren Mann mit Wissen des Arbeitgebers zeitweise nicht nur bei dem von ihrem Mann übernommenen Heuwenden mittätig ist, sondern sogar allein die Arbeiten ausführt, während der Mann anderweitig beschäftigt ist, in einem mittelbaren Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber ihres Mannes. Insoweit ist sie als berufsmäßige Lohnarbeiterin neben ihrem Ehemann bezw. an dessen Stelle zu dem Auftraggeber ihres Mannes in ein versicherungspflichtiges Arbeits- und Lohnverhältnis getreten[2]).

Bei Prüfung der Frage, ob ein versicherungspflichtiges Arbeits- oder Dienstverhältnis vorliegt, ist weniger auf die hergebrachte Benennung oder die rechtliche Erscheinungsform, als auf den wirklichen Tatbestand oder den wirtschaftlichen Inhalt des Geschäftes zu achten[3]).

Zwingt der Mann aber die Frau wider ihren Willen zur Mitarbeit, um sich auf diese Weise die Berufsarbeit leichter zu gestalten, so entsteht kein Arbeitsverhältnis zwischen der Frau und dem Arbeitgeber des Mannes[4]).

Ebenfalls tritt die Frau nicht in ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber des Mannes dann, wenn sie die Mitarbeit gegen eine feste Vergütung seitens des Mannes leistet[5]).

Ein mittelbares Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber des Mannes kommt

[1]) Hanow, Komm. z. RVO a. a. O zu § 159 Anm. 4 S. 351.
[2]) Amtl. Nachr. 1906 S. 641; 1905 S. 434; 1904 S. 504.
[3]) Amtl. Nachr. 1906 S. 641.
[4]) Amtl. Nachr. 1903 S. 370, S. 514.
[5]) Amtl. Nachr. 1903 S. 370.

nur insoweit in Frage, als es sich um die Tätigkeit der Frau handelt, die über das Pflichtgemäße und Uebliche des § 1356 II BGB hinausgeht.

Endlich kann die Frau bei ihrer Beschäftigung im Betriebe des Mannes

c) die Stellung einer selbständigen Hausgewerbetreibenden einnehmen und ist dann versicherungspflichtig.

Nur unter gewissen bestimmten Voraussetzungen, die auf eine selbständige hausgewerbliche Beschäftigung hinweisen, ist die Frau, die mit ihrem Mann in der gemeinsamen Wohnung für denselben Fabrikanten arbeitet, als selbständige Hausgewerbetreibende anzusehen. So sagt das Reichsversicherungsamt[1]: „damit Frauen, die mit ihren Ehemännern in der gemeinsamen Wohnung für denselben Fabrikanten arbeiten, als selbständige Hausgewerbetreibende gelten können, müssen besondere Merkmale gegeben sein, die eine selbständige hausgewerbliche Beschäftigung und ein mittelbares Beschäftigungsverhältnis zum Fabrikanten dartun". Als solche Merkmale kommen nach der angeführten Entscheidung insbesondere eine getrennte Lohnberechnung für die Ehefrau auf dem gemeinschaftlichen Konto des Ehemannes, eine gesonderte Ablieferung und Lohnzahlung, sowie die gesondert zu tragende Verantwortung für die Beschaffenheit der anzufertigenden Stoffe, in Frage.

So hat das Reichsversicherungsamt angenommen, daß der Fabrikant, welcher verlangt, daß nur Familienangehörige des Hausgewerbetreibenden die für diesen erforderlichen Hilfsarbeiten ausführen, und für diese Familienangehörigen die Beiträge zur Invalidenversicherung entrichtet, die Angehörigen des Hausgewerbetreibenden als in seinem Auftrage tätig anerkennt[2]).

Aber schon dann ist die Ehefrau eines Hausgewerbetreibenden als selbständige Hausgewerbetreibende anzusehen, wenn der Auftraggeber die Mitarbeit der Frau kennt und mit ihr als allgemein üblich rechnet[3]).

E. Die Rechtsmittel bei Verstößen gegen die Norm des § 1356 BGB.

1. Verletzung der Hausleitungsgewalt § 1356 I BGB.

a) Die Herstellungsklage.

Wenn sich die Frau ohne Grund der Hausleitungsgewalt entzieht oder der Mann ihr grundlos die Leitung des Hauswesens nimmt, so stellt sich in jedem Fall das Verhalten eines der Ehegatten als eine Pflichtverletzung dar, die mit der ehelichen Gemeinschaft in Widerspruch steht. Die Verletzung dieser Pflichten rechtfertigt das Verlangen des verletzten Ehegatten auf Herstellung der vollen ehelichen Gemeinschaft[4]).

Zur Verwirklichung dieser Ansprüche dient beiden Teilen die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens[5]).

Klageweise kann beantragt werden, den Mann zu verurteilen, eine gewisse, die Hausleitungsgewalt beeinträchtigende Maßregel zu unterlassen, andererseits

---

[1]) Amtl. Nachr. 1906 S. 642, E 1287.
[2]) Amtl. Nachr. 1910 S. 472, E 1471, S. 527 E 1481.
[3]) Amtl. Nachr. 1910 S. 527, E 1481, 1905 S. 434.
[4]) RGE Bd. 97 S. 286.
[5]) Staudinger, Anm. 3 zu § 1356; Planck, Bemerkung 2 u. 5 zu § 1356; Opet Anm. 8 zu § 1356.

kann von der Frau verlangt werden, daß sie das gemeinsame Hauswesen leitet bezw. eine gewisse, als Hausleitungsgewalt erforderliche Anweisung trifft[1]).

Anerkannten Rechtes ist, daß bei dieser Rechtsverfolgung der Klagantrag und der Urteilsausspruch zu spezifizieren haben, welche Pflichten der oder die Beklagte erfüllen soll[2]).

Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist im BGB bei der Regelung der persönlichen Rechtsbeziehungen nicht erwähnt, sie wird aber unter dieser Bezeichnung als Ehesache in den §§ 606 ff. ZPO behandelt. Sie ist bei Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten entspringenden Verpflichtungen zulässig, soweit die in Frage stehende Leistung auch wirklich personenrechtlicher Natur ist und nicht etwa nur rein vermögensrechtliche Beziehungen verkörpert[3]).

Die praktische Bedeutung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wird dadurch sehr eingeschränkt, daß nach geltendem Recht[4]) das Urteil aus der Herstellungsklage nicht vollstreckt werden kann (§ 888 II ZPO), und so der eigentliche Zweck der Klage gar nicht erreicht wird. Darin erkennt man deutlich den Einfluß, den das neue Recht dem Sittengesetz auf die Gestaltung der personenrechtlichen Beziehungen unter den Ehegatten einräumt[5]). Irgendwelcher Zwang erscheint bei dem Wesen der Ehe, das mehr dem Gebiete der Ethik als dem des Rechts angehört, ausgeschlossen.

Tatsächlich ist aber noch vereinzelt die Meinung[6]) vertreten worden, das Landesrecht könne Bestimmungen treffen, ob und inwieweit polizeiliche Maßregeln zur Erzwingung zulässig seien.

Diese Ansicht wird aber mit Recht von der herrschenden Lehre abgelehnt[7]). Nach dem Standpunkt unseres heutigen Rechts kann nicht das, was durch Reichsrecht ausgeschlossen ist, auf andere Weise von den Landesgesetzen wieder eingeführt werden. Jeder polizeiliche Zwang nach Landesrecht ist daher selbstverständlich ausgeschlossen. Soweit es sich um die zwangsweise Durchsetzung der in einem Urteil ausgesprochenen Pflicht handelt, gibt es nur die im 8. Buche der ZPO aufgeführten Möglichkeiten[8]). Damit ist jede andere Art der Zwangsvollstreckung, insbesondere die auf Landesrecht, entgegen der ZPO beruhende Art ausgeschlossen. Es könnte sich demnach nur um das Eingreifen der polizeilichen Machtbefugnisse ohne Grundlage eines Urteils handeln, und dabei läßt sich, da ein Eingreifen in ein rein privatrechtliches Gebiet in Frage kommt, keine Möglichkeit polizeilichen Zwanges ersehen[9]).

Wenn auch das auf die Herstellungsklage ergehende Urteil nicht vollstreckt werden kann, so fehlt ihm deswegen nicht jede Bedeutung.

Durch das Urteil wird auf jeden Fall festgestellt, daß eine Rechtspflicht der Ehegemeinschaft verletzt ist. Wird aber dem schuldigen Ehegatten durch einen unparteiischen Dritten, dem Richter, vor die Seele gestellt, daß er das rechtliche

[1]) Opet a. a. O. Anm. 8 zu § 1356.
[2]) RGE Bd. 97 S. 286.
[3]) Planck, Vorbem. 5 zu § 1353.
[4]) Abweichend *code civile*.
[5]) Gauß a. a. O. S. 62.
[6]) Opet Nr. 3 zu § 1353; Staudinger, Anm. 4 zu § 1353.
[7]) Planck, Anm. 5 zu § 1353; Joerges S. 52; Hörle a. a. O. S. 173.
[8]) Gaus a. a. O. S. 63.
[9]) So Gaus S. 63.

„Soll" der Ehegemeinschaft verletzt hat, so kann die Rückwirkung eintreten, daß er auch das „sittliche Soll" beachten wird[1]).

Endlich wird durch die Herstellungsklage dem verletzenden Ehegatten zum Bewußtsein gebracht, daß er sich gegen eine Rechtspflicht der Ehegemeinschaft vergangen hat, deren fernere Verletzung die Scheidung der Ehe herbeiführen kann, weil dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Die drohende Scheidungsklage wird dann auch manchmal dazu führen, daß der Ehegatte — der aus irgendwelchen Gründen es nicht zu einer Scheidung kommen lassen will — sich den aus der ehelichen Gemeinschaft entspringenden Pflichten fügt.

b) Notfalls die Scheidungsklage aus § 1568 BGB.

In der Tat dient sehr häufig die Herstellungsklage als Vorbereitung zur Scheidungsklage. Denn wenn auch auf Grund der moralischen Wirkung des Urteils der verletzende Ehegatte manchmal sein ehewidriges Verhalten aufgeben wird, so wird doch in den überaus meisten Fällen die Ehe der Parteien, wenn von einem Ehegatten die inneren Eheangelegenheiten dem Gericht unterbreitet sind, und somit in gewisser Hinsicht auch die Oeffentlichkeit aufmerksam geworden ist, mehr oder weniger unheilbar zerrüttet sein, je nach der Bildungsstufe und dem Empfindungsleben der Ehegatten.

Das Gesetz gibt im § 1368 BGB dem Ehegatten u. a. ein Scheidungsrecht, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.

Daß die Verkümmerung der Stellung der Frau im Hauswesen z. B. dadurch, daß der Mann die Hausleitung einer anderen Person überträgt oder eine Repräsentantin an die Stelle der Frau setzt, eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten bedeutet, liegt auf der Hand. Es fragt sich nur, ob diese Verfehlungen so schwerer Natur sind, daß der Frau die Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann.

Die Beantwortung dieser Frage wird sich danach richten, ob das Verhalten des verletzenden Ehegatten bei objektiver Beurteilung geeignet ist[2]), ein normal gestaltenes Eheverhältnis zu zerrütten. Es sind daher die besonderen Umstände des einzelnen Falles zugrunde zu legen. Eine einmalige mißbräuchliche Einmischung des Mannes in die Hausleitungsgewalt der Frau wird nicht als eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten anzusehen sein. Dagegen wird in den Fällen, in denen der Mann die Frau völlig aus ihrer Stellung als Leiterin und Vorsteherin des Hauswesens verdrängt und einer andern Person die Führung überträgt, zweifellos eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten vorliegen.

Umgekehrt wird auch eine hartnäckige Weigerung der Frau, sich der Führung und Leitung des Hauswesens zu unterziehen und die notwendigen Anweisungen zu erteilen, eine derart schwere Verfehlung darstellen, daß dem Ehemann die Fortsetzung der Ehe mit der Frau nicht zugemutet werden kann. Auch die unberechtigte Weigerung der Frau, sich der Ansicht des Mannes, daß von ihr betriebene

[1]) Feist a. a. O. S. 19.
[2]) Leers S. 37.

Erwerbsgeschäft aufzugeben, kann letzten Endes eine schwere Pflichtverletzung im Sinne des § 1568 BGB darstellen[1]).

Ebensowenig wie ein einmaliger Verstoß des Mannes gegen die Hausleitungsgewalt der Frau nicht genügt, wird auch ein einmaliger Ungehorsam der Frau, sich den allgemeinen Richtlinien zu fügen, die der Mann kraft seines Entscheidungsrechts innerhalb des Hauswesens zu bestimmen berechtigt ist, nicht ausreichen, um das Verhältnis der Frau als eine schwere Verfehlung nach § 1568 BGB zu charakterisieren.

Auch die fortwährende mißbräuchliche Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau, wodurch das Zusammenleben der Ehegatten wesentlich erschwert oder gar ausgeschlossen wird, kann unter Umständen die Frau zur Scheidungsklage aus § 1568 BGB berechtigen.

2. Verletzung der Arbeitspflicht der Frau § 1356 II BGB.

Da im § 1356 II BGB nur von der Verpflichtung der Frau zur Mitarbeit im Hauswesen und Geschäfte des Mannes die Rede ist, könnte auf den ersten Blick fraglich sein, ob die Norm des § 1356 II BGB überhaupt von dem Ehemann verletzt werden kann.

Wenn der Frau auch kein Recht auf Mitarbeit im Hause und Gewerbe des Mannes zugesprochen ist, so besteht andererseits eine Verpflichtung der Frau zur Mitarbeit nur insoweit, als eine solche in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Daraus ergibt sich, daß der Mann sehr wohl auch die Norm des § 1356 II BGB dadurch verletzen kann, daß er der Frau eine Mitarbeit in seinem Geschäfte zumutet, die weit über das sonst Uebliche in den Verhältnissen der Ehegatten hinausgeht[2]), z. B. ein größerer Landwirt verlangt von seiner Frau, daß sie während der Erntezeit mit auf das Feld zieht und die Arbeiten eines Erntearbeiters verrichtet. Die Frau kann hier dem Manne den Gehorsam verweigern. Mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann sie ein angemessenes Verhalten von ihrem Manne fordern.

Andererseits steht die Herstellungsklage dem Manne zu, wenn die Frau sich ihrer Arbeitspflicht unbegründeter Weise entzieht. Dies ist die herrschende Lehre.

Nur Joerges S. 49 steht auf dem Standpunkt, daß in diesem Falle dem Manne die Herstellungsklage nicht gegeben sei. Der Mann habe vielmehr nur die Möglichkeit, die gewöhnliche Leistungsklage im ordentlichen Verfahren zu erheben. Joerges geht dabei von dem Grundsatz aus, daß die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nur angestrengt werden könne, wenn ein Verstoß gegen Verpflichtungen personenrechtlichen Charakters vorliege, nicht aber, wenn vermögensrechtliche oder persönlich-vermögensrechtliche Rechte und Pflichten verletzt seien. Da aber im Falle des § 1356 II BGB vermögensrechtliche Leistungen gefordert würden, gleichgültig, ob es sich dabei um persönlich- oder rein vermögensrechtliche Rechte und Pflichten handele, sei hier die Herstellungsklage zu versagen.

Dieser Ansicht ist m. E. nicht beizupflichten. Zwar ist nicht zu verkennen, daß, obwohl die Dienstleistungen der Frau auf Grund der Arbeitspflicht im Hauswesen und Gewerbe des Mannes aus den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten entspringen, diese ein vermögensrechtliches Interesse für den Mann darstellen.

[1]) Planck, Anm. 11 zu § 1356 BGB.
[2]) Leers S. 61.

Das schließt aber nicht aus, daß es sich um personenrechtliche Pflichten und Rechte handelt. Die Herstellungsklage ist aber für den Fall gegeben, daß die aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten fließenden Rechte und Pflichten verletzt werden, weil darin ein Verstoß gegen die Pflichtgebote der ehelichen Lebensgemeinschaft zu erblicken ist.

Joerges[1]) kann auch daraus, daß die herrschende Lehre von dem von ihr vertretenen Grundsatz angeblich bei der Erörterung der §§ 1367, 1360 BGB Ausnahmen macht, nichts Ueberzeugendes für die Richtigkeit seiner Ansicht dartun. Denn bei dem Unterhaltsanspruch handelt es sich nicht um eine personenrechtliche, sondern um eine rein vermögensrechtliche Leistung. Anders aber bei den Arbeitsleistungen der Frau nach § 1356 II BGB[2]). Hier handelt es sich nicht um eine rein vermögensrechtliche, sondern um eine sittliche, auf dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft beruhende Arbeitspflicht, auf Grund deren die Frau unentgeltlich für den Mann tätig werden muß. Wenn auch die Dienstleistungen im Rahmen des § 1356 II BGB einen vermögensrechtlichen Wert für den Mann darstellen, so wird dadurch keineswegs der personenrechtliche Charakter der Verpflichtung ausgeschaltet. Daß eine hartnäckige Weigerung der Frau, im Haushalt und Geschäfte des Mannes mitzuwirken, zu einer Scheidungsklage nach § 1568 BGB führen kann, ebenso wie eine fortwährende Vernachlässigung der Hausleitungsgewalt, bedarf keiner Erörterung mehr.

Es wird insoweit auf die obigen Ausführungen über die Rechtsmittel bei Verstößen gegen die Hausleitungsgewalt, die hier entsprechende Anwendung finden, verwiesen.

In diesem Zusammenhang mag noch erwähnt werden, daß dem Ehemann für den Fall, daß sich die Ehefrau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, ein Kündigungsrecht gegeben ist. Dieser Fall wird besonders dann praktisch werden, wenn die Ehefrau selbständig ein Gewerbe betreibt und dadurch ihrer Arbeitspflicht im Haushalt und Gewerbe des Mannes entzogen wird. Voraussetzung für das Kündigungsrecht des Mannes aus § 1358 BGB ist aber, daß es sich um persönliche Leistungspflichten der Frau handelt, welche ihre Arbeitspflicht aus § 1356 II BGB hindert. Denn hierin liegt ein Verstoß gegen den das eheliche Leben beherrschenden Gemeinschaftsgedanken, aus dem heraus beide Ehegatten in gleicher Weise verpflichtet sind, ihre Kraft für das gemeinschaftliche Interesse einzusetzen. Durch die Kündigung des Vertragsverhältnisses hat der Mann die Möglichkeit, die Tätigkeit der Frau dem gemeinsamen Haushalt zu erhalten.

Durch die Kündigung des Mannes wird das Vertragsverhältnis der Frau *ex nunc* aufgehoben. Vertragliche Beziehungen können daraus gegen die Frau nicht mehr entstehen, weder auf die geschuldeten zukünftigen Dienste, noch auf Schadenersatz, da sie begrifflich das Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses voraussetzen[3]). Der Dritte hat einen Anspruch auf die rückständigen Leistungen der Frau. Schadenersatz kann er nur verlangen, wenn die Frau ihn über ihre Eigenschaft als Ehefrau arglistig getäuscht hat.

---

[1]) Joerges a. a. O. S. 38.
[2]) So auch Leers S. 63 ff.
[3]) Nau a. a. O. S. 28.

3. Schadenersatzansprüche des Mannes gegen die Frau wegen Verletzung der Hausleitungs- und Arbeitspflicht.

Zu erörtern bleibt noch, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Ehegatte von dem andern Ersatz für den materiellen Schaden fordern kann, den er durch das ehewidrige Verhalten des andern Ehegatten erlitten hat.

Vereinzelt wird in der Literatur[1]) der Standpunkt vertreten, daß aus § 1359 BGB, wonach die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen, eine selbständige Schadenersatzpflicht eines Ehegatten gegenüber dem andern für den Fall einer Verletzung der aus der Ehe sich ergebenden Pflichten abzuleiten sei. Dieser Ansicht ist m. E. nicht beizustimmen[2]).

Der § 1359 BGB schränkt nur den allgemeinen Grundsatz des § 276 BGB über das Einstehen für Fahrlässigkeit insofern ein, als die Ehegatten sich gegenseitig bei der Erfüllung der aus dem ehelichen Verhältnis entspringenden Pflichten nur für *diligentia quam in suis* einzustehen haben. Ebensowenig wie § 276 BGB eine Schadenersatzklage im Schuldrecht, begründet § 1359 BGB einen selbständigen Schadenersatzanspruch bei Verletzung von familienrechtlichen Verpflichtungen.

Beide Paragraphen ziehen nur eine Grenze und bestimmen dadurch die Möglichkeit einer Schadenersatzpflicht, sofern eine solche überhaupt aus andern Gesichtspunkten gegeben ist[3]).

Wenn die Frau sich der Hausleitungsgewalt oder der Mitarbeit im Geschäfte des Mannes entzieht und dadurch dem Manne einen Schaden zufügt, so genügt zur Begründung der Schadensersatzklage seitens des Mannes nicht allein, daß ihm durch das ehewidrige Verhalten der Frau Nachteile für seinen Haushalt und sein Geschäft erwachsen seien. Denn die Grundlosigkeit der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten ist für sich allein nicht ausreichend, eine Schadensersatzpflicht zu begründen. Die aus dem ehelichen Verhältnis entspringende Beistandspflicht hat im wesentlichen sittlichen Charakter. Bei Verletzung dieser Pflichten steht dem verletzten Ehegatten die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu, und bei hartnäckiger schwerer Verfehlung eventuell die Scheidungsklage.

Jedoch ist es, wie auch das Reichsgericht[4]) ausgeführt hat, nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß ein ehewidriges Verhalten des einen Ehegatten dem andern gegenüber schadenersatzpflichtig macht; denn trotz der sittlichen Natur der Beistandspflicht ist es sehr wohl möglich, daß bei ihrer Verletzung den verletzenden Ehegatten eine Verantwortlichkeit für sein Tun und Lassen aus andern Gesetzesvorschriften trifft, z. B. aus der Vorschrift des § 826 BGB. wenn deren Voraussetzungen vorliegen[5]).

Es steht nichts entgegen, diese Vorschrift auch auf das Verhältnis der Eheleute anzuwenden, denn gegenüber Handlungen, die sich nicht nur als Verletzungen der

[1]) Strupp a. a. O. S. 5; Endemann Bd. 2 S. 316 Anm. 35; scheinbar Wieruszowski Bd. 1 S. 14.
[2]) Staudinger, Anm. 1 zu zu § 1359; RG in Seuff. Arch. Bd. 61 S. 65 ff; Joerges a. a. O. S. 63.
[3]) So Joerges S. 63.
[4]) RG in Gruchot, Bd. 50 S. 664.
[5]) Planck, Anm. 5 zu § 1356; Jur. W. 1905 S. 431.

durch die Ehe begründeten Pflichten, sondern auch als Verletzungen im Sinne des § 826 BGB darstellen, darf auch der Ehegatte desjenigen Schutzes nicht entbehren, welcher jedem anderen zuteil wird[1]).

Hat danach die Frau dem Manne durch ihr ehewidriges Verhalten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt, so ist sie dem Mann zum Ersatz desselben verpflichtet.

4. Ersatzansprüche wegen Beeinträchtigung oder Verlust der Arbeitskraft der Frau durch Einwirkung Dritter.

Fügt ein Dritter der Frau mittels einer unerlaubten Handlung eine Körperverletzung zu, so kann die Frau die Ansprüche auf Ersatz der Kur- und Pflegekosten nach §§ 842, 843 BGB, sowie auf Schmerzengeld nach § 847 BGB in eigener Person geltendmachen[2]). Ebenfalls steht ihr ein Anspruch wegen Verlust oder Verminderung der Arbeitskraft und Vermehrung ihrer Lebensbedürfnisse nach §§ 842, 843 BGB dann zu, wenn sie selbständig erwerbstätig ist (§ 1367 BGB) oder infolge einer in den ehelichen Verhältnissen eintretenden Aenderung in die Lage käme, ihre Arbeitskraft für eigenen Erwerb zu verwerten[3]).

Denn grundsätzlich wird eine Entschädigung für den Verlust oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit gewährt, „nur für den dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen tatsächlich entgehenden Erwerb, wenn schon dabei nicht bloß die Verhältnisse zur Zeit des Unfalls und in der Gegenwart, sondern auch die zukünftige Gestaltung der Dinge, soweit sie sich bei der Zugrundelegung normalen Verlaufs voraussehen lassen, zu berücksichtigen sind“[4]).

Soweit danach eine Tätigkeit der Frau lediglich im Hauswesen und Geschäfte des Mannes im Rahmen des § 1356 BGB in Frage steht, kann die Frau für den Verlust oder die Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit selbst keinen Schadenersatz geltend machen, weil insoweit nur dem Manne ein Schaden entstanden ist, da ihm — wenigstens im gesetzlichen Güterstande — die Kosten des ehelichen Aufwandes zur Last fallen[5]).

Nur der Mann kann daher wegen des Wegfalls oder Minderung der Tätigkeit der Frau nach Maßgabe der §§ 845, 846 BGB Schadenersatz verlangen[6]).

Auch wenn die Körperletzung nicht auf einer unerlaubten Handlung, sondern auf der Verletzung einer Vertragspflicht beruht, kann sich ein solcher Schadenersatz des Mannes ergeben. So hat das Reichsgericht[7]) m. E. mit Recht dem Mieter, dessen Ehefrau infolge einer durch einen Mangel der Mietsache verursachten Körperverletzung in seinem Erwerbsgeschäfte keine Dienste mehr leisten kann, einen Anspruch auf Geltendmachung des ihm durch den Ausfall dieser Dienste erwachsenen Schadens gegen den Vermieter zugebilligt.

Bei der allgemeinen oder partiellen Gütergemeinschaft fällt der eheliche Aufwand

---

[1]) So RG in Gruchot Bd. 50 S. 664 ff.
[2]) Planck, Anm. 8 zu § 1356 BGB.
[3]) Jur. W. 1908 S. 273; 1905 S. 341.
[4]) RGE Bd. 63 S. 197.
[5]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 9 III 1 1356.
[6]) RGE Bd. 63 S. 195, Bd. 64 S. 323, Bd. 77 S. 99, Bd. 79 S. 230, Bd. 85 S. 82, Bd. 90 S. 65; Jur. W. 1913 S. 376 Nr. 7; Jur. W. 1921 S. 339; Planck Anm. 8 zu § 1356.
[7]) RGE Bd. 77 S. 99.

dem Gesamtgute zur Last (§§ 1458, 1529, 1546 BGB), so daß durch den Wegfall oder Minderung der Dienste der Frau das Gesamtgut geschädigt wird[1]). Dieser, dem Gesamtgute zustehende Schadenersatzanspruch kann daher nach § 1443 BGB vom Manne geltend gemacht werden[2]).

Hier, wie auch in den Fällen des gesetzlichen Güterstandes können beide Ehegatten gemeinsam klagen und auch die Frau allein mit Zustimmung des Mannes. Wenn die Frau den Schaden schuldhafter Weise mitverursacht hat, so richtet sich die Höhe des vom Manne geltend gemachten Schadenersatzanspruches nach dem Grad des Mitverschuldens der Frau[3]).

Die der Frau selbst zustehenden Ansprüche gehören, mit Ausnahme des Rentenanspruchs wegen verminderter Arbeitsfähigkeit, der in das Gesamtgut fällt[4]), zu ihrem eingebrachten Gut.

Der höchstpersönliche Anspruch der Frau auf Schmerzensgeld gehört, soweit er nach § 847 BGB unübertragbar ist, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Sondergut (§ 1439 BGB), bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten Gut der Frau (§1522, § 1552 BGB).

F. Schlußbetrachtung.

Auf Grund des Ergebnisses der obigen Ausführungen können wir wohl feststellen, daß die Stellung der Frau im Haushalt und Gewerbe des Mannes im bürgerlichen Gesetzbuch eine Gestaltung erfahren hat, die dem sittlichen Wesen der Ehe und der Stellung der Ehegatten in ihr entspricht.

Innerhalb des Hauswesens und der ihr verliehenen Schlüsselgewalt ist der Frau ein hinreichend weites Tätigkeitsfeld als Hausfrau, Ehefrau und Mutter überlassen. Als Gegengewicht ist dem Mann das Entscheidungsrecht in allen die eheliche Lebensgemeinschaft betreffenden Angelegenheiten vorbehalten.

Daher sind auch die fortwährenden Angriffe der Vertreter der modernen Frauenbewegung gegen den Vorbehalt des ehemännlichen Entscheidungsrechts unbegründet. Denn es ist wohl zu beachten, daß dem Mann für dieses rechtliche Uebergewicht ganz erhebliche materielle Lasten aufgebürdet sind, so insbesondere die ihm in erster Linie obliegende Tragung der Kosten des ehelichen Aufwandes.

Kann zweifelhaft sein, ob die Bestrebungen der modernen Frauenbewegung, soweit die Stellung der erwerbsbedürftigen Ehefrau in Frage steht, in mancher Beziehung berechtigt sind, so gehen jedenfalls die Angriffe gegen den Vorbehalt des ehemännlichen Entscheidungsrechts über das Maß der Berechtigung hinaus.

---

[1]) RGE Bd. 73 S. 311.

[2]) Die vom Reichsgericht (RGE 73 S. 309) vertretene Ansicht, daß sich Ehegatten in Ansehung dieses Anspruchs Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 seien, wird durch Aschaffenburg in D. J. Z. 1911 S. 1436 mit treffenden Gründen widerlegt.

[3]) Planck, Anm. 8 zu § 1356 BGB; RGE Bd. 60 S. 147; Jur. W. 1917 S. 656.

[4]) Enneccerus a. a. O. § 462 III Anm. 12.

Lebenslauf.

Am 9. Juli 1902 wurde ich, Johann Otto Leewog, als Sohn des Kapitäns Otto Leewog und seiner Ehefrau Johanna, geb. Schansker, zu Westrhauderfehn im Kreise Leer, Ostfriesland, geboren. Ostern 1913 trat ich in die Sexta der dortigen höheren Privatschule ein, besuchte ab Ostern 1917 das Realgymnasium in Leer und später in Papenburg, wo ich Ostern 1922 das Abiturientenexamen bestand. Seitdem widmete ich mich an den Universitäten Marburg, Kiel und Münster dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 24. und 26. Oktober 1925 vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts in Hamm die erste juristische (Referendar)-Prüfung. Am 21. November 1925 wurde ich von dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle zum Referendar ernannt und zunächst der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht in Aurich, alsdann dem Amtsgericht in Wilhelmshaven zur Ausbildung überwiesen. Seit dem 1. September 1926 bin ich beim Landgericht in Göttingen beschäftigt.